

EIENDOMSRETT TIL UNDERGRUNNEN; ENERGIBRØNNBORING I KONFLIKT MED ANNEN UTNYTTELSE



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 569

Leveringsfrist: 25.04.2012

(* regelverk for masteroppgave på:

www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html)

Til sammen 14 751 ord

16.04.2012

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-----------------|--|------------------|
| <u>1</u> | <u>INNLEDNING</u> | <u>5</u> |
| 1.1 | Tema for oppgaven | 5 |
| <u>2</u> | <u>ENERGIBRØNN</u> | <u>7</u> |
| 2.1 | Innledning | 7 |
| 2.2 | Teknologi og fremgangsmåte | 7 |
| 2.2.1 | Grunnvarme og energibrønn | 7 |
| 2.2.2 | Varmepumpen | 8 |
| 2.2.3 | Illustrasjon | 9 |
| 2.2.4 | Hvem velger energibrønn? | 10 |
| 2.3 | Energibrønner i konflikt med annen utnyttelse av undergrunnen | 10 |
| 2.3.1 | Økende antall private energibrønner | 10 |
| 2.3.2 | Aktuelle konfliktsituasjoner | 15 |
| 2.3.3 | Rettslige problemstillinger | 16 |
| <u>3</u> | <u>EIENDOMSRETT TIL UNDERGRUNNEN</u> | <u>18</u> |
| 3.1 | Innledning | 18 |
| 3.2 | Begrepet eiendomsrett | 18 |
| 3.3 | Eiendomsgrenser i undergrunnen | 21 |
| 3.3.1 | Overflateeiendommens areal som utgangspunkt | 21 |
| 3.3.2 | Grensen mot naboeiendom i undergrunnen | 22 |
| 3.3.3 | Grensen nedover i undergrunnen | 23 |
| 3.4 | NOU 1988:16 – Eigendomsgrensen og administrative inndelingsgrenser | 28 |
| 3.5 | Rettspraksis | 32 |

| | | |
|-----------------|---|------------------|
| 3.5.1 | Innledning | 32 |
| 3.5.2 | Rt. 1959 s 1198, Askøy-dommen | 32 |
| 3.5.3 | Rt 1998 s 251, Tellnes-dommen | 34 |
| 3.5.4 | Underrettspraksis | 36 |
| 3.6 | Retten til de enkelte ressurser | 39 |
| 3.6.1 | Grunnvann | 40 |
| 3.6.2 | Mineraler | 41 |
| 3.6.3 | Olje og gass | 42 |
| 3.7 | Kan grunneier holde tredjemann borte? | 42 |
| 3.8 | Konklusjon og oppsummering, gjeldende rett | 44 |
| <u>4</u> | <u>GRUNNEIERS ADGANG TIL Å ANLEGGE ENERGIBRØNN</u> | <u>45</u> |
| 4.1 | Nærmere om problemstillingen og betydningen av offentligrettslige regler | 45 |
| 4.2 | Søknadsplikt, tillatelse og meldeplikt | 46 |
| 4.2.1 | Forholdet til plan- og bygningsloven | 46 |
| 4.2.2 | Meldeplikt etter vannressursloven og forskrift om oppgaveplikt ved brønnboring og grunnvannsundersøkelser | 48 |
| 4.2.3 | Konklusjon | 50 |
| 4.3 | Den faktiske boreadgangen | 50 |
| 4.3.1 | Undergrunnen er ubenyttet | 50 |
| 4.3.2 | Boreadgangen når undergrunnen er benyttet til andre formål | 53 |
| <u>5</u> | <u>KONFLIKTSITUASJONER I UNDERGRUNNEN</u> | <u>54</u> |
| 5.1 | Innledning | 54 |
| 5.2 | Hvilke hensyn gjør seg gjeldene? | 55 |
| 5.3 | Kollisjon mellom utbygging av offentlig infrastruktur og energibrønn | 55 |
| 5.4 | Erstatning ved ekspropriasjon av undergrunn | 57 |

| | | |
|---------------|---|-----------|
| 5.5 | Energibrønn som en faktor i vurderingen av eiendomsretten etter interesseteorien | 58 |
| 6 | OPPSUMMERING | 59 |
| | <hr/> | |
| KILDER | | 61 |
| | <hr/> | |

1 Innledning

1.1 Tema for oppgaven

Tema for oppgaven er eiendomsrett til undergrunnen. Den nærmere problemstillingen er hvilken rådigheter og rettigheter grunneier har over sine undergrunnsarealer i relasjon til såkalte energibrønner.

Det blir stadig mer vanlig å bore energibrønn fra privat grunn og nye metoder og teknikker har ført til økt privat utnyttelse av undergrunnen.¹ Samtidig krever utbygging av offentlig infrastruktur at det legges beslag på stadig nye områder i undergrunnen. Som Erling Johannes Husabø treffende skrev for snart 20 år siden, er det ikke lenger bare nisser og dverge som bygger i bjerge.² Det har oppstått en konkurranse mellom den private grunneiers bruk av undergrunnen og det offentliges behov for areal til utbygging samfunnsnyttig infrastruktur. Disse tilsynelatende uforenelige interesser fører til en skjerpet kamp om undergrunnsområdene.

Konfliktsituasjoner kan oppstå der grunneier ønsker å nyttiggjøre seg av miljøvennlig undergrunnsvarme gjennom etablering av energibrønn og undergrunnen allerede er eller skal benyttes til andre formål. Offentlig utbygging støter stadig oftere på energibrønner, særlig i tettbygde strøk. De senere år har energibrønnsteknologi ført til at det ikke lenger bare er kjellere, parkeringshus og tunneler som må unngås i undergrunnen. Den private utnyttelsen av undergrunnen har nådd nye dybder. For den private grunneier kan andres virksomhet i undergrunnen true og i verste fall ødelegge hans energibrønn. For de som bygger i undergrunnen, først og fremst de offentlige, kan private energibrønner føre til

¹ Kornmo og Torsteinsen (2011), Artikkel fra Advokatfirmaet Grettes nettside

² Husabø (1994) s 883

merarbeid og ikke ubetydelige utgifter i form av utredning, omkostninger og erstatningsutbetalinger. Utviklingen de senere år reiser behov for en avklaring av og redegjørelse for eiendomsretten til undergrunnen.

2 Energibrønn

2.1 Innledning

En energibrønn er en vertikal utboret kanal ned i grunnen som benyttes til å hente ut energi blant annet for oppvarming av boliger. Grunnvarme er en svært miljøvennlig og økonomisk energikilde som ikke medfører noen form for utslipp eller forurensing. En energibrønn kan dekke store deler av en boligs årlige oppvarmings- og varmtvannsbehov.³ Energien som finnes i undergrunnen er solenergi lagret i form av varme, såkalt bergvarme.⁴ Andre former for grunnvarme er jordvarme og grunnvannsvarme. Her er varmen lagret i de øvre sjikt av undergrunnen og utnyttelse krever ikke boring. Det er kun uthenting av bergvarme som krever dyp brønnboring, og som reiser problemstillinger i forhold til eiendomsrett og rådighet i undergrunnen.

2.2 Teknologi og fremgangsmåte

2.2.1 Grunnvarme og energibrønn

Temperaturen i undergrunnen holder seg stabil gjennom året. Fra ca 10 meter og nedover er temperaturen jevn. I Sør-Norge ligger temperaturen i fjellgrunnen på rundt 7° C, mens den i Nord-Norge ligger på rundt 2° C. For å hente opp varmen som er lagret i fjellgrunnen bores det et hull nedover i undergrunnen. Borehullet har en diameter på 13 – 16 cm og brønnens dybde varierer normalt fra 80 – 300 meter. Det dreier seg om et arealmessig lite inngrep i undergrunnen. Energibrønnen kan beskrives som en tynn lang brønn som strekker seg fra overflaten og ned i undergrunnen.

³ Enova (2012)

⁴ NGU (2008)

Ikke alle tomter er egnet for energibrønnboring. Grunnvarmen er lagret i fast fjellgrunn, og adgangen til å anlegge energibrønn avhenger blant annet av dybdeavstanden ned til fjellgrunnen. Det bør normalt ikke være mer enn 20 meter ned til fast fjell.⁵ Dette skyldes at det øverste laget av grunnen består av løsmasser, blant annet jord, sand, stein, grus og leire. Det er kun fjellgrunn som er anvendelig for uthenting av grunnvarme og man må først bore forbi løsmassene. Løsmassene er ustabile, slik at det fra overflaten og ned til den faste berggrunnen må plasseres et stabiliseringsrør i stål. Stor overdekning av løsmasser medfører relativt høye borekostnader, og hvor avstanden ned til fast fjell er for stor vil det ikke lønne seg å bore. En ferdig operativ energibrønn består av borehullet i selve berggrunnen og stabiliseringsrøret i stål, totalt 80-300 meter, se illustrasjon under punkt 2.2.3. For å hente ut energien fra brønnen benyttes varmepumpeteknologi.

2.2.2 Varmepumpen

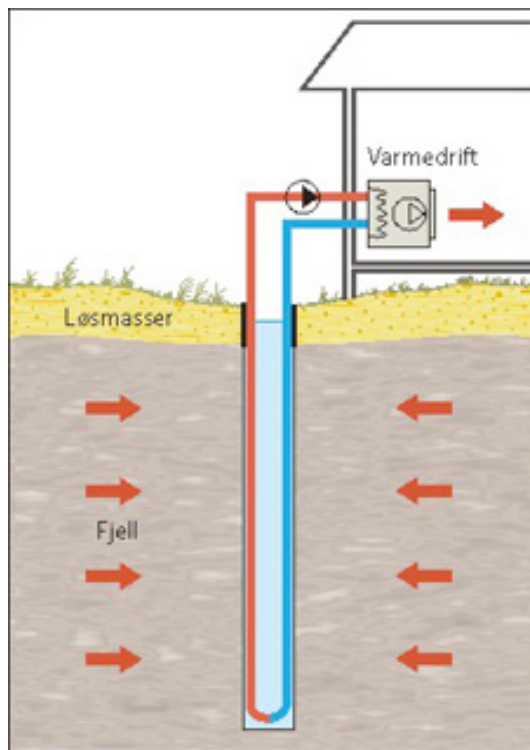
For å hente opp energien som er lagret i grunnfjellet benyttes en varmepumpe. I energibrønnen (borehullet) plasseres en væskefylt kollektorslange som tilkobles varmepumpen. Slangen inneholder frostvæske, som sirkulerer slik at varme fra grunnfjellet tas opp og kan transporteres via varmepumpen til boligen. Sideveggene i energibrønnen leder energi fra omkringliggende fjellmasse til kollektorslangen. Hvor mye varme som kan overføres til kollektorslangen avhenger av fjellets varmeledende egenskaper. I berggrunn med høy varmeledende evne hentes varmen fra større avstander enn den gjør i berggrunn med lav varmeledende evne, og man får høyere et varmeuttak pr boremeter. På denne måten er fjellets varmeledende evne avgjørende for hvor dypt man må bore. Lavere varmeledningsevne krever at man må bore dypere. Varmepumpen henter ut bergvarmen som er tatt opp i kollektorslangen og avgir varmen til boligen. Pumpen som benyttes er en væske-til-vannpumpe. Den fungerer slik at varmen fra undergrunnen overføres via varmepumpen til et sentralvarmeanlegg. Et slikt anlegg drifter vannrør i gulv eller radiatorer. Denne formen for oppvarming krever spesialtilpasning av boligen. Har man en eldre bolig bygget for

⁵ Enova (2012)

tradisjonell elektrisitetsoppvarming må det installeres et nytt sentralvarmeanlegg for vannbåren varme eller radiatorer.

Boring av brønn og installasjon av varmepumpeanlegg er forholdsvis kostbart. Prisen for en varmepumpe varierer, og i tillegg kommer kostnaden ved selve brønnboringen. Totalt vil en energibrønn koste fra 80 000 til 200 000 kr.⁶ Den høye investeringskostnaden representerer allikevel en besparelse på lang sikt. Lønnsomheten ligger i fremtidige besparelser som følge av at utgifter til oppvarming reduseres. Energibrønnen vil være en engangsinvestering som avskrives over flere år. Normalt regner man utgiftene til energibrønnen og varmepumpen for inntjent etter 5-7 år, dette på grunn av reduserte strømutfgifter

2.2.3 Illustrasjon



Tegn. 1

⁶ Norsk varmepumpeforening (2009)

Tegningen viser hvordan varmepumpen og energibrønnen fungerer. Varmer, symbolisert ved røde piler, tas opp fra fjellgrunnen gjennom kollektorslangen og til boligen. Det øverste laget med løsmasser er ikke anvendelig for uttak av energi.

2.2.4 Hvem velger energibrønn?

Ny teknologi i kombinasjon med økt oppmerksomhet på alternativ miljøvennlig energi fører til at stadig flere ønsker å varme opp boligen ved å hente opp grunnvarme gjennom en energibrønn. I utgangspunktet kan alle bygninger, etter viss tilpasning, varmes opp ved hjelp av bergvarme. Den største andelen av eksisterende energibrønner er knyttet til privatboliger. Her bores det normalt én brønn. For større bygninger med et høyt energiforbruk, som næringsbygg, sykehus, hoteller og liknende kan det være aktuelt å bore flere brønner ved siden av hverandre. Det er begrenset hvor mye energi som kan hentes opp gjennom en enkelt brønn, og ved å bore flere brønner kan det hentes ut mer energi. Et eksempel på boring av flere brønner til samme varmeanlegg er utbyggingen av Vulkanområdet ved Grünerløkka i Oslo. Her er skal det bores 62 energibrønner som kobles til samme energisentral. Sentralen skal gi varme området hotell, kontorbygg, butikker og private leiligheter.⁷ Dette viser at undergrunnsvarme og energibrønntechnologi velges også for større utbyggingsprosjekter.

2.3 Energibrønner i konflikt med annen utnyttelse av undergrunnen

2.3.1 Økende antall private energibrønner

En energibrønn vil ofte være uforenelig med annen utnyttelse av undergrunnen. Som den tekniske fremstillingen viser strekker energibrønnen seg dypt ned i undergrunnen og legger beslag på deler av arealet der. Med en diameter på 13-16 cm er ikke brønnens fysiske omfang stort, men dens eksistens medfører allikevel at det legges beslag på undergrunnsareal. Energibrønnen kan være til hinder for at undergrunnsarealet benyttes til

⁷ Aftenposten Aften, 25. januar 2012

andre tradisjonelle formål som offentlig infrastruktur. Der hvor det er boret en energibrønn vil det for eksempel ikke kunne legges en tunnel uten at energibrønnen ødelegges.

For bare tiår siden var det ikke vanlig at private grunneier tok undergrunnen i bruk på den måten man gjør i dag. Utenfor byene har det i mange år vært vanlig å bore etter grunnvann, mens privat bruk av undergrunnen i mer urbane strøk sjeldent omfattet noe mer enn utgraving til kjeller. En dom av Bergen byrett⁸ illustrer oppfatningen av grunneierens interesser i og utnyttelse av undergrunnen på 1960-tallet; Hansa Bryggerier hadde sprengt ut en lagerhall innover i fjellet, uten samtykke fra grunneier av overflateeiendommen. Arealet lå 26 meter under overflaten. Grunneier krevet erstatning for tap av grunnen, men fikk ikke medhold. Retten kom til at lagerhallen ”ikke legger noe bånd på overflateeierens mulighet for å disponere over eiendommen.” Den tids teknologiske utvikling tilsa ikke at grunneier hadde mulighet til å disponere over undergrunnen så langt ned. I dag er situasjonen en annen. Ny teknologi og nye utnyttelsesmuligheter har gjort undergrunnen til en ressurs for grunneier. Grunneiere har nå mulighet til og interesse av å ta undergrunnsareal i bruk, blant annet gjennom etablering av energibrønn.

I mai 2011 sendte Norges geologiske undersøkelse (NGU), som er et statlig forvaltningsorgan med ansvar blant annet for det nasjonale brønnregisteret, et bekymringsbrev til 10 norske kommuner hvor det advares mot et stadig økende omfang av privat etablering av energibrønner. I brevet opplyser NGU at det fra 2001 til 2010 ”har funnet sted en meget markert økning med henhold til boring av energibrønner for privatboliger/eneboliger, innen alle de tettest bebygde befolkningssentra i Norge.” Og at det ”med det omfang brønnetableringene etter hvert har fått innebærer aktiviteten i enkelte områder en betydelig båndlegging av ”undergrunnsarealer””. Med brevet ønsker NGU å varsle om en ”potensielle interessekonflikt som finnes mellom privat etablering av energibrønn og offentlighetens behov for utnyttelse av ”undergrunnsarealer” for tunnelprosjekter etc.” Vedlagt brevet fulgte kart over registrerte grunnbrønner i hver enkelt

⁸ RG 1965 s 228

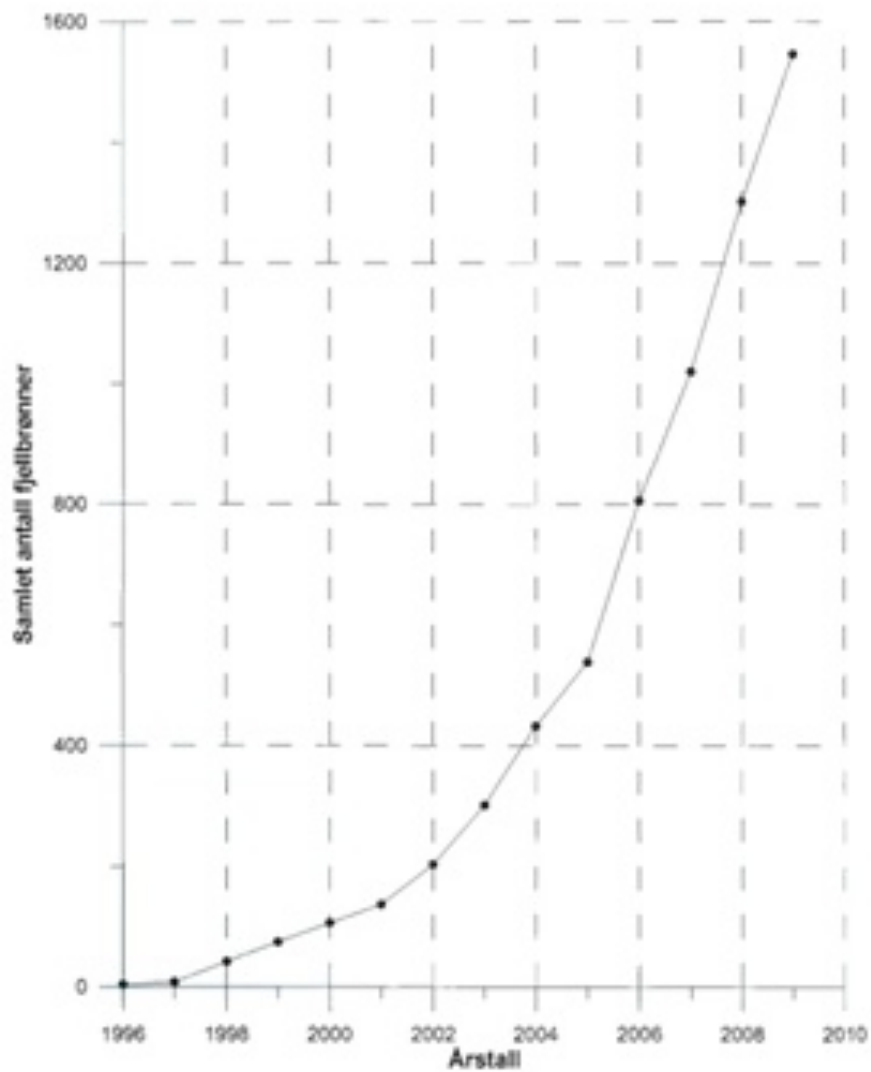
kommune samt en grafisk fremstilling av utviklingen av antall borede fjellbrønner. Til illustrasjon vises her kart og grafisk fremstilling for brønner i Oslo kommune.

Geografisk plassering av brønner i Oslo kommune:



Graf over utviklingen i antall brønner i Oslo kommune:

Oslo kommune: utvikling i antall borede fjellbrønner fra 1996 til 2009.



Som tallene fra NGU viser blir det stadig flere private energibrønner og utviklingen fører til at det legges beslag på stadig mer undergrunnsareal. I Norge er det i dag registrert rundt 13 000 eksisterende brønner, i tillegg registreres rundt 3000 nye brønner hvert år.⁹

2.3.2 Aktuelle konfliktsituasjoner

Samtidig som man har funnet nye måter å ta undergrunnen i bruk på, er de tradisjonelle utnyttelsesmulighetene fortsatt aktuelle. Det er ikke bare grunneiere som kan ha interesser i undergrunnen, også offentlig infrastruktur som vannledninger, kloakk og tunneler til vei og jernbane legges under bakken. Én konfliktsituasjon som kan oppstå er at undergrunnsarealer som det allerede er anlagt energibrønn i ønskes brukt til utbygging av samfunnsnyttig offentlig infrastruktur. Energibrønnsteknologien medfører at de aktører som hittil har operert alene i undergrunnen nå må konkurrere om arealene. Selv om en tunnel nok kan legges utenom en enkelt brønn, blir situasjonen straks mer komplisert når det finnes flere hundre brønner bare i en enkelt bydel. Det blir stadig flere energibrønner, og i tettbygde strøk blir det tettere mellom brønnene. Innenfor samme areal er de to utnyttelsesformene direkte uforenelige. Dette byr på utfordringer for de aktører som operer i undergrunnen og det åpner for juridisk problemstillinger. I følge NGU vil vi før eller siden komme i en konfliktsituasjon¹⁰

En del slike konflikter har allerede oppstått. Et dagsaktuelt eksempel er Jernbaneverkets utbygging av Follobanen fra Ski til Oslo. 19 km av jernbanetraseen vil gå i tunnel, noe som innebærer at Norges hittil lengste tog tunnel må bygges. Tunnelen vil legge beslag på store undergrunnsarealer i tett bebygde strøk. Arbeidet er nå på planleggings- og utredningsstadiet med plan om ferdigstillelse i 2020.

I forbindelse med utredningsarbeidet har Jernbaneverket oppdaget at den planlagte tunneltraséen vil støte på flere energibrønner tilknyttet private boliger. Det kan også gjelde

⁹ Aftenposten, 27. september 2011

¹⁰ Aftenposten, 20. August 2011

energibrønner tilknyttet Bekkelaget skole.¹¹ En annen togstrekning hvor utbygging har truffet på energibrønner er Vestfoldbanen. I forbindelse med utbygging av nytt dobbeltspor ble ca 20 brønner berørt av utbyggingen, og lenger nord kan Bragenes-tunnelen ved Drammen vise seg å være et konfliktområde.¹² Et tredje eksempel på at jernbaneutbygging har kollidert med energibrønner er bygging av ny jernbane og tunnel mellom Asker og Skøyen. Her medførte fremføringen av tog-tunnelen at flere private grunneiere måtte tåle inngrep i sine undergrunnsarealer.¹³

Det er ikke bare utbygging av offentlig infrastruktur som kan være uforenelig med energibrønnboring og grunneiers interesser. En annen form for konfliktsituasjon er den som kan oppstå mellom grunneiere. Nabokonflikter i er kanskje først og fremst forbundet med aktivitet på overflaten, men også i undergrunnen kan naboer krenke hverandres eiendomsrett. En grunneiers energibrønn være truet av naboens tiltak i sin undergrunn. Det kan for eksempel være utbygging av kjeller, lagerhall garasje eller boring av energibrønn. I tillegg kan én grunneiers energibrønn medfører en krenkelse av naboens eiendomsrett dersom denne krysser tomtegrensen i undergrunnen.

2.3.3 Rettslige problemstillinger

Det knytter seg en rekke rettslige problemstillinger til boring av energibrønn. For det første oppstår generelle spørsmål om eiendomsretten til undergrunnen. Hvem eier undergrunnen? Eier grunneieren undergrunnsarealene på samme måte som han eier overflateeiendommen? Og hvor dypt rekker eiendomsretten? Løsningen krever blant annet at eiendomsgrensene i undergrunnen klarlegges. Videre, når det generelle rundt eiendomsrett til undergrunnen er klarlagt oppstår mer konkrete spørsmål om eiendomsretten. Blant annet dens utstrekning og innhold. Kan grunneier utnytte undergrunnen som han vil? Kan han nekte andre i å ta undergrunnen i bruk? Videre oppstår spørsmål om fremgangsmåten ved boring ev

¹¹ Aftenposten, 13. Februar 2012

¹² Aftenposten, 20. August 2011

¹³ RG 2004 1262

energibrønn. Krever det noen form for forhåndtillatelse og/eller konsesjon eller det fritt frem for grunneier å bore? For det tredje oppstår det en rekke spørsmål der energibrønnen kolliderer med annen utnyttelse av undergrunnen. Kan en energibrønnen hindre annen utnyttelse? Hva gjelder dersom energibrønnen må vike? I relasjon til dette oppstår spørsmål om ekspropriasjon og erstatning. Avhandlingen tar i det følgende sikte på å redegjøre for disse rettslige problemstillingene.

3 Eiendomsrett til undergrunnen

3.1 Innledning

Som følge av at undergrunnen anerkjennes som en stadig viktigere ressurs kan det være av stor praktisk og økonomisk betydning å avklare hvem som har eiendomsretten til arealene. At grunneieren eier mer enn et stykke av jordoverflaten antas å være ubestridt.¹⁴ Han kan for eksempel ta undergrunnsområdene i bruk som kjeller, garasje og lignende. Men kommer man dypere ned, vil det ikke nødvendigvis være like naturlig å si at arealet hører med til overflateeiendommen. Hvem som har eiendomsrett til undergrunnen er til dels et uavklart spørsmål i norsk rett¹⁵, og svaret har variert opp gjennom tidene. Dagens rettstilstand er blant annet et resultat av den historiske utviklingen. For å gi en mest mulig fullstendig oversikt over eiendomsretten til undergrunnen vil det blant annet bli gjennomgått ulike teorier og synspunkter fra eldre rett. Det redegjøres først bli for selve begrepet eiendomsrett.

3.2 Begrepet eiendomsrett

Hva vil det si å ha eiendomsrett? Begrepet har et varierende innhold, avhengig av i hvilken sammenheng det brukes og hvem som bruker det.¹⁶ I juridisk sammenheng har begrepet ingen enkel klar definisjon, det nærmere innhold avhenger av hvilket rettsområde man befinner seg på og hva som i det konkrete tilfelle er eiendomsrettens objekt. Det vil her bli redegjort for begrepet slik det brukes i relasjon til fast eiendom.

¹⁴ Falkanger (2005) s 92

¹⁵ Husabø (1994) s 883

¹⁶ Falkanger (2005) s. 31

For det første kan eiendomsrett forklares som en sum av funksjoner.¹⁷ Det ligger i dette at eiendomsrett ikke er noe entydig og rigid begrep, men at det derimot har et skiftende innhold. Å eie en eiendom innebærer å ha rådigheten over den, og en eier har mange ulike muligheter til å råde over sin eiendom. Rådighetsadgangen kan også forandre seg over tid. På bakgrunn av dette kan eiendomsrett betegnes som et samlebegrep for de rådighetsbeføyelser som til en hver tid tilkommer eieren. For det andre kan eiendomsrett forklares som en enerett for eieren til å råde over en bestemt ting.¹⁸ Eiendomsretten er eksklusiv i den forstand at den kun tilfaller den eller de som er i eierposisjon.

I utgangspunktet har grunneieren total og eksklusiv rådighet over sin eiendom.¹⁹ Dette gjelder også i undergrunnen. Men dette er bare et utgangspunkt, rådigheten kan være begrenset av så vel offentligrettslige regler som private avtaler. En modifikasjon av definisjonen er å si at eieren har alle de beføyelser som ikke er gitt til andre, kommer i konflikt med andres rettigheter eller er forbudt ved lov.

Av de funksjoner som tilkommer eieren skilles det mellom faktisk og juridisk rådighet. Begge rådighetsformene har en positiv og negativ side. Faktisk rådighet innebærer at det er eieren som har rett til den fysiske utnyttelsen av eiendommen og undergrunnen, for eksempel å grave kjeller eller bore en energibrønn. I tillegg til å nyttiggjøre seg av selve undergrunnen omfatter faktisk rådighet også bruk av de ressurser som ligger innenfor eiendomsgrensen, som å bruke grunnvann og utvinne mineraler. Forbruk er også en form for faktisk rådighet, eieren kan for eksempel ødelegge deler av eiendommen om han ønsker det. At eieren har rett til å drive slik aktivitet i undergrunnen er den positive siden av faktisk rådighet. Det motsatte, den negative siden av faktisk rådighet, består i at eieren kan nekte andre i å bruke eiendommen. Han kan reservere seg mot at tredjemenn bygger hus, setter opp gjerder osv. Som gjennomgangen nedenfor viser kan forskjellen mellom positiv

¹⁷ Falkanger (2005) s 32

¹⁸ Brækhus og Hærem (1964) s 15

¹⁹ Strøm Bull og Winge (2009) s 32

og negativ rådighet være større for undergrunnsarealer enn for resten av den faste eiendommen. I utgangspunkt står eieren fritt til å tillatte eller nekte andre faktisk utnyttelse eller bruk. Det behøver ikke være tilfellet at andres bruk er uforenelig med eiers egen utnyttelse, men det er opp til eieren å avgjøre hvordan hans faste eiendom skal benyttes.

Rettslig rådighet innebærer at eieren råder juridisk over sin eiendom. Han kan overdra, stifte begrensede rettigheter i, leie ut og pantsette eiendommen. Utøvelse av rettslig, i motsetning til faktisk rådighet kommer ikke direkte til uttrykk gjennom fysiske inngrep i eiendommen. Eiendommen skifter ikke karakter, og det er heller ikke tale om noen form for inngrep, bruk eller forbruk av den. Negativ rettslig rådighet innebærer at eieren kan hindre andre i å disponere rettslig over eiendommen.

Utgangspunktet og hovedregelen for rettslig rådighet er at eieren står fritt til å disponere over sin eiendom.²⁰ Dette er allikevel igjen kun et utgangspunkt. Grunneiers rådighet er begrenset av så vel privatrettslige som offentligrettslige skranker. Han må for eksempel respektere de heftelser som hviler på eiendommen og innfinne seg i at det utarbeides ny reguleringsplan for det området eiendommen ligger i. På bakgrunn av dette kan det sies at eiendomsretten er negativt avgrenset: eieren har alle de beføyelser som ikke på et eller annet grunnlag er unntatt.²¹ Eieren har med andre ord de resterende rettigheter. Den negative definisjonen av eiendomsrett kan gi inntrykk av at eiendomsrett til tider kan være en ”stusselig” rett. Men selv om det skulle finnes andre rettigheter som legger begrensinger på eierens rådighet, er fortsatt den mest omfattende retten lagt til grunneier. At grunneieren til enhver tid har restretten, viser hvordan eiendomsretten er fleksibel. Eiendomsrettens konkrete innhold kan skifte over tid: Grunneierens rådighetsadgang utvides når andre rettigheter faller bort og snevres inn når nye rettigheter etableres. Eiendomsretten er på denne måten fleksibel.²² Det nærmere innhold av eiendomsretten til undergrunnen

²⁰ Brækhus og Hærem (1964) s 47

²¹ Falkanger (2005) s 38

²² Falkanger (2005) s 38

avhenger av hvilke beføyelser grunneieren i utgangspunktet har, og hvilke begrensninger som til enhver tid gjelder.

3.3 Eiendomsgrenser i undergrunnen

3.3.1 Overflateeiendommens areal som utgangspunkt

Et naturlig utgangspunkt for å trekke opp grensene i undergrunnen er grensene for overflatearealet av eiendommen. En fast eiendom er i alle tilfelle et geografisk avgrenset areal, et stykke av jordoverflaten. Det kan være en tomt benyttet til boligformål, en landbrukseiendom med dyrket mark, en skogseiendom, en fjelleiendom og så videre. Avhengig av hvordan eiendommen er plassert i terrenget, trekkes grensen mot naboeiendommer, mot sjø eller mot vassdrag. Hvor grensen for undergrunnen skal trekkes tas med utgangspunkt i overflatearealet. Dette kan utledes av matrikkellova, lov av 17. juni 2005 nr 101, § 5:

”eigedom som er avgrensa ved eigedomsgrenser på jordoverflata og som (...) strekkjer seg så langt nedover i grunnen og oppover i lufta som privat eigedomsrett rekk etter alminnlege reglar.”

Hvor grensen for den enkelte eiendom går på overflaten er oppmålt og registrert, både på kart og ved fysiske grensemerker. Registeret for fast eiendom i Norge er matrikkelen, jf. matrikkellova § 3 a). Hver eiendom er identifisert gjennom sitt gårds- og bruksnummer og registrert i matrikkelen.²³ De geografiske grenser som er registrert i matrikkelen er de offisielle og gjeldende grenser for den enkelte eiendom. Disse grensene for overflatearealet blir det avgjørende utgangspunkt for hvor hvilke undergrunnsarealer som hører med til eiendommen. Også i selve undergrunnen må grensene trekkes i to dimensjoner; horisontalt, mot naboeiendommens undergrunnsareal og vertikalt, nedad i dypet.

²³ Matrikkellova § 4

3.3.2 Grensen mot naboeiendom i undergrunnen

Når grensen mot naboeiendommen i undergrunnen skal fastsettes blir spørsmålet i første omgang hvordan grensen skal gå ut fra overflatearealet. To løsninger kan tenkes, enten at man trekker grensen fra jordoverflaten rett inn mot jordas indre, slik at eiendommen får en kakestykkeform, eller at man trekker en loddrett grense fra overflatearealet og gir eiendommen en rektangulær form. Postglossatorene på 1300-tallet la den første løsningen til grunn når de mente at eiendomsretten strakte seg ned til jordas indre²⁴. I dag er gjeldende rett at grensen trekkes loddrett fra overflatearealet. Dette kan utledes av premissene i Rt. 1959 s 1198, Askøy-dommen, hvor spørsmålet var om grunneieren hadde eiendomsretten til en tunnel som lå under eiendommens overflateareal.²⁵ At grensen skal trekkes loddrett blir også lagt til grunn av Sivillovbokutvalget.²⁶ Loddrette grenser mot dypet var også prinsippet for grensedragningen av undersøkelsesområder i den nå opphevede bergverksloven²⁷, lov av 30. juni 1972 nr 70. Som begrunnelse for at å trekke de vertikale grensene i undergrunnen loddrett, fremhevet Sivillovbokutvalget at dette vil være mest praktisk ettersom grensen da kan fastsettes uten avanserte måleinstrumenter. Det kan også nevnes at avstanden til jordas indre er så enorm at valget av måleform neppe vil ha noe praktisk betydning.

Grensen mot nabotomtens undergrunnsareal følger altså overflatearealets grense mot nabotomten. På samme måte som for overflateeiendommen kan det i undergrunnen oppstå nabotvister om hvor grensen går og om naboens rett er krenket når grensen krysses. Dette har vært tema i to Høyesterettsdommer, Rt. 1998 s 259, Tellnes-dommen og den nevnte Rt. 1959 s 1198, Askøy-dommen.²⁸ Dommene gjennomgås nedenfor i punkt 3.6.

²⁴ Eriksen (2008) s 345

²⁵ Dommen gjennomgås nærmere nedenfor under punkt 3.6.2

²⁶ NOU 1988:16 s 59

²⁷ Bergverksloven § 9

²⁸ Dommen har også blitt kalt ”Tunnel-dommen”

3.3.3 Grensen nedover i undergrunnen

Ovenfor er det redegjort for fastsettelsen av sidegrensene av undergrunnsarealer. Hvor grensen nedover skal trekkes, spørsmålet om tomtens vertikale utstrekning, er mer problematisk å fastsette. Grensedragningen har i norsk rett nær sammenheng med eiendomsrettens innhold. For overflatearealet av en eiendom kan man først trekke en grense og så se på innholdet av eiendomsretten til det avgrensede arealet. For undergrunnsarealet er spørsmålet om hvor grensen går og spørsmålet om eiendomsrettens innhold mer sammenblandet. Dette gjelder spesielt for den vertikale grensen. Årsaken til dette kan ligge i at undergrunnen, i vertikalplanet, ikke grenser til noen eiendom på samme måte som et overflateareal. Det er særlig den vertikale eiendomsgrensen, spørsmålet om hvor dypt grunneieren eier, som har vært omstridt gjennom tidene. Det vil her bli redegjort for de mest sentrale teorier og løsninger på spørsmålet.

3.3.3.1 Strekker eiendomsretten seg uavgrenset nedover?

En måte å se eiendomsretten på er at den gjelder uavgrenset nedover i undergrunnen. Postglossatorene på 1300-tallet anså eiendomsretten for å strekke seg fra overflaten og helt til jordas indre.²⁹ Eiendomsretten hadde ingen vertikal grense og grunneier eide hele undergrunnen under sin tomt. Synspunktet kan forklares på bakgrunn av datidens syn på eiendomsretten som et totalt herredømme over tingen.³⁰ Siden ”tingen” (eiendommen) ikke hadde noen konstaterbar grense nedover, måtte eiendomsretten gjelde ubegrenset nedover. Spørsmålet hadde på denne tiden mer teoretisk enn praktisk betydning ettersom noen utnyttelse dypere ned i undergrunnen enn kjeller og tunneler nok sjeldent var aktuelt. Den tekniske utviklingen åpnet ikke for å ta i bruk de dypere liggende undergrunnsarealene.

²⁹ NOU 1996:16 s 35

³⁰ Husabø (1994) s 884

I Norge har eiendomsretten til undergrunnen vært drøftet i juridisk litteratur fra slutten av 1800-tallet, hvor Fredrik Brandt tok til orde for teorien om uavgrenset eiendomsrett.³¹ En annen teori tok utgangspunkt i hva som var praktisk mulig for mennesker å foreta seg i undergrunnen. Eiendomsretten ble ansett for å rekke så langt som menneskelig virksomhet kunne nå.³² Man satte ikke noen fast grense, men lot de praktiske mulighetene for bruk av undergrunnen være avgjørende. En konsekvens av denne teorien er at eiendomsretten kan utvide seg i takt med den teknologiske utviklingen. Når ny teknologi gjør det mulig å bygge dypere i undergrunnen innebærer det at eiendomsretten strekker seg like dypt. Det resultat man etter denne teorien ville komme frem til vil i praksis ikke være noe annerledes enn om man la en uavgrenset eiendomsrett til grunn; i alle tilfelle ville grunneieren fortsatt ha eiendomsretten. Hvis menneskelig virksomhet gjorde det mulig å utnytte undergrunnen, ville arealet tilfalle grunneier. Teorien operer ikke med noe krav om at grunneieren faktisk *må* ta undergrunnen i bruk, det avgjørende er *om* det er mulig. Knut Robberstad konkluderer i sin artikkel³³ fra 1961 med at grunneieren eier ”endeløst” nedover.

3.3.3.2 Interesseteorien

Teorien som kan kalles interesseteorien, ble først fremsatt av tyske Rudolph von Ihering på slutten av 1800-tallet³⁴ og har fått tilslutning av flere norske forfattere, blant annet Gjelsvik og Knoph.³⁵ Kjernen i teorien er at eiendomsretten til undergrunnen skal avgjøres etter en vurdering av grunneierens praktiske interesse; eiendomsretten strekker seg like langt ned som grunneiers praktiske interesse, og der hvor grunneiers ikke lenger har interesse av å ta undergrunnen i bruk stopper eiendomsretten. Slik sett innebærer teorien et brudd med læren om at eiendomsretten strekker seg ubegrenset nedover.

³¹ Husabø (1994) s 884

³² Husabø (1994) s 885

³³ Robberstad (1961) s 33 avsnitt 14

³⁴ Husabø (1994) s 885

³⁵ Robberstad (1961) s 30

Den første versjonen av teorien lar det være avgjørende hvor dypt den enkelte grunneier kan ha interesse av undergrunnsarealene. Ihering brukte som eksempel to naboeiendommer avgrenset ved et stup på 1000 fot. Grunneieren som hadde sin tomt på toppen av stupet kunne ikke motsette seg at grunneieren i bunnen gravde ut en hule ved foten av stupet. Selv om hulen krysset eiendomsgrensen og gikk inn i topptomtens undergrunnsareal, hadde ikke denne grunneieren noen praktisk interesse av arealet og kunne følgende ikke motsette seg at naboen tok arealet i bruk. Forskjellen fra teorien som tar utgangspunkt i hvor langt ned menneskelig virksomhet kan strekke seg er at vurderingen etter interesseteorien blir individuell. Man ser ikke på menneskelig virksomhet, men på aktuell virksomhet for den enkelte grunneier. Den enkelte grunneiers utnyttelsesmuligheter vil avhenge av flere faktorer, blant annet hans subjektive utnyttelsesinteresse, kunnskap og økonomi. For eksempel vil svaret på eiendomsrettsspørsmålet være ulikt dersom overflateeieren er en privat huseier fremfor et gruveselskap. Robberstad er kritisk til Iherings individuelle interessevurdering, og mener at man i stedet må se på den abstrakte, objektive interessen.³⁶

Som nevnt har eiendomsretten en positiv og en negativ side. Sondringen har særlig relevans for undergrunnsarealer. Det positive består i at grunneieren selv kan nyttiggjøre seg av undergrunnen, mens det negative sikter til grunneiers adgang til å hindre at andre tar undergrunnen i bruk. Den positive eiendomsretten vil sjeldent være omstridt. Har grunneieren først tatt undergrunnsarealene i bruk har han eiendomsrett til disse, og det at han kan ta dem i bruk følger av hans eiendomsrett. I så måte strekker den positive eiendomsretten seg ubegrenset nedover.³⁷ Her blir det ikke nødvendig med noen vurdering etter interesseteorien. Men når det gjelder den negative siden, grunneiers rett til å motsette seg andres virksomhet i undergrunnen, er det ikke gitt at eiendomsretten strekker seg like dypt. Det er særlig her eiendomsretten må avgjøres etter en interessevurdering.

³⁶ Robberstad (1961) s 34

³⁷ Husabø (1994) s 887

I Askøy-dommen³⁸ foretas en presisering av interesseteorien. Gjennom dommen slår Høyesterett fast at eiendomsretten skal avgjøres på bakgrunn av hvilke generelle utnyttelsesmuligheter overflateeieren kan ha. Sannsynlige fremtidige utnyttelsesmuligheter skal også tas i betraktning.³⁹ Høyesterett ser altså ikke på den individuelle interesse, men på en objektiv eierinteresse. Etter avgjørelsen står man igjen med en annerledes versjon av interesseteorien enn den som først ble fremsatt av Ihering; det er ikke den rent konkrete eierinteressen som er avgjørende, men den abstrakte, generelle eierinteressen.⁴⁰ De nærmere momenter i interessevurderingen gjennomgås nedenfor i forbindelse med redegjørelsen for Askøy-dommen. I det følgende vil det med begrepet interesseteori siktes det til den objektive interesseteorien.

3.3.3.3 Okkupasjonsrett

En konsekvens av at eiendomsretten avgjøres på bakgrunn av hvor langt ned menneskelig virksomhet kan nå eller hvor langt ned overflateeieren generelt kan sies å ha interesse av å utnytte undergrunnen, er at eiendomsretten et eller annet sted opphører. Spørsmålet blir da hva som skal være rettstilstanden under eiendomsgrensen. Alternativene er å anse staten som eier eller at grunnen ansees for å være eierløs.⁴¹ Teorien om at staten eier det ingen andre eier, er en læresetning som har fått anvendelse for enkelte arealer på overflaten, som små holmer, skjær og beiteallmenninger.⁴² Å anvende denne teorien på undergrunnsarealer har liten støtte i dag.⁴³ Alternativet blir å anse undergrunnsarealet under eiendomsgrensen for å være eierløst. Konsekvensen av dette blir at tredjemann kan tilegne seg eiendomsrett ved okkupasjon.

³⁸ Rt 1959 s 1198

³⁹ Dommen gjennomgås nærmere under punkt 3.6.3

⁴⁰ Eriksen (2008) s 345

⁴¹ Husabø (1994) s 898

⁴² NOU 1988:16 s 61

⁴³ Husabø (1994) s 898

At eierløst grunn på overflaten kan okkuperes er lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 1933 s 511. Dommen gjaldt tilegnelse av grunn på Svalbard ved okkupasjon. For areal på overflaten er situasjonen i dag at det ikke finnes mer eierløs grunn, slik at okkupasjon ikke lenger er praktisk mulig. Men okkupasjonsretten gjelder fortsatt, og undergrunnsarealer utenfor grunneierens råderett kan i prinsippet okkuperes.⁴⁴ Det er i første omgang ved det offentliges bruk av undergrunnsarealer en okkupasjonspraksis kan konstanteres. Ved fremføring av tunneler, vann og kloakk kan det virke som det har eksistert en okkupasjonspraksis. Offentlige aktører i undergrunnen har i lang tid oppført infrastruktur i undergrunnen uten å innhente tillatelse fra grunneieren.⁴⁵

Dette behøver nødvendigvis ikke bety at det gjelder en generell okkupasjonsrett. I de tilfelle hvor det offentlige behøver undergrunnsarealer kan de ekspropriere fra grunneier, jf. ervervslova § 2. Der hvor det offentlige har okkupert undergrunnsarealer til samfunnstjenelig infrastruktur kunne de ha gått veien om ekspropriasjon. Det kan være at det offentliges okkupasjonspraksis baserer seg på det synspunkt at ekspropriasjon ikke har vært nødvendig som følge av at man er utenfor det areal grunneier kan ha interesse av å ta i bruk og at undergrunnsarealene følgende ikke har noen verdi for grunneier. Ettersom ekspropriasjonserstatningen skal svare til det økonomiske tapet ved avgivelsen grunn⁴⁶, vil den ofte bli satt til null hvor det dreier seg om undergrunnsarealer som ligger så dypt at grunnier ikke kan påvise noen reel utnyttelsesinteresse.

At det kan gjelde en okkupasjonsrett i undergrunnen har støtte i Høyesteretts uttalelse i Tellnes-dommen⁴⁷:

⁴⁴ Falkanger og Falkanger (2007) s 57

⁴⁵ NOU 1988:16 s 35

⁴⁶ jf. Grunnloven § 105

⁴⁷ Rt 1998 s 251 på side 257

”Jeg vil snarere se det slik at retten til grunnvannet på større dyp etableres først når ”overflateeieren” selv tar grunnvannet i eiendommen i bruk; retten oppstår altså ved tilegnelsen, ved okkupasjon.”

Det dreiet her seg om retten til en enkelt undergrunnsressurs, grunnvann, og ikke eiendomsrett til undergrunnsareal i sin helhet, at det skulle gjelde en generell okkupasjonsrett i undergrunnen kan ikke leses ut av dommen. Det redegjøres nærmere for dommen nedenfor under punkt 3.5.2.

I dag er enkelte ressurser, blant annet grunnvann, skilt ut fra den generelle eiendomsretten, dette behandles nærmere nedenfor. For privatpersoner å tilegne seg eiendomsrett til undergrunnsarealer gjennom okkupasjon er praktisk utfordrende som følge av at undergrunnen er vanskelig tilgjengelig. Gjennom sin eiendomsrett til overflatearealet kan grunneier hindre at andre tar undergrunnen i bruk derfra, okkupasjonen må følgende gå via tilgrensende undergrunnsarealer. Dette vil ofte være uaktuelt for privatpersoner som opererer i mindre skala. Større utbyggere derimot vil ha denne muligheten. Sivillovbokutvalget er kritisk til å godta en okkupasjonsrett fordi det etter deres syn kan oppstå problemer med å klassifisere okkupantens eiendomsrett, samtidig som det kan være vanskelig å trekke grensen mellom det okkupanten har rett til og det grunneieren på overflaten har rett til.⁴⁸

3.4 NOU 1988:16 – Eigendomsgrensen og administrative inndelingsgrenser

Sivillovbokutvalget leverte i 1988 et lovutkast til eiendomsgrenselov i NOU 1988:16. Utvalgets mandat var å greie ut reglene om grenser for fast eiendom⁴⁹. Utkastet inneholder en oversikt over datidens gjeldende rett og forslag til lovregulering av blant annet eiendomsrettsgrenser. Forslaget har aldri blitt vedtatt som lov, men en del av reglene i utkastet har vært gjeldende som ulovfestet rett hele tiden, mens noen av reglene har blitt

⁴⁸ NOU 1988:16 s 36

⁴⁹ NOU:1988:16 s 12 punkt 1

lovfestet gjennom andre lover. Av den grunn er dokumentet relevant som rettskilde for spørsmålene om eiendomsrett til, og eiendomsgrenser i undergrunnen.

Når det gjelder grensen mot nabotomt i undergrunnen er utvalgets syn, som nevnt ovenfor, at grensen etter gjeldene rett skal trekkes loddrett etter grensen for overflatearealet.⁵⁰ Dette er i overensstemmelse med det som senere var prinsippet i den nå opphevede bergverkverksloven og er lagt til grunn i rettspraksis gjennom Askøy-dommen, Rt 1959 s 1198, som omtales nedenfor under punkt 3.5.2.

Utvalget peker videre på at spørsmålet om den vertikale yttergrensen, hvor langt ned i undergrunnen grunneieren har en eksklusiv rett, etter gjeldene rett er uavklart og omstridt.⁵¹ Utvalget ser det mest hensiktsmessig å dele opp eiendomsretten etter de enkelte ressurser, som mineraler og grunnvann, i tillegg til å operere med en allmenn eiendomsgrense. Den nærmere fastsettelsen for den allmenne eiendomsgrensen kan avgjøres etter interesseteorien, men at hvor langt ned det er mulig og interessant å ta undergrunnen i bruk kan ”varierte strekt”.⁵² På bakgrunn av dette velger utvalget en løsning der hovedregelen er at grunneier eier 100 meter ned i undergrunnen og at eiendomsretten videre nedover først etableres ved okkupasjon. Det konkrete lovforslaget er gitt i utkastets § 23:

”Undergrunnen

§ 23

Grunneigaren eig 100 meter ned i undergrunnen, og lenger ned om han tek grunnen i bruk lengre nede.

Grunneigarane har retten til å utnytta grunnvatn og ikkje mutbare mineralførekomstar kvar under sin eigedom, også om det er djupare nede enn det som fylgjer av første stykket. Det same gjeld retten til lovfest grunneigaravgift av gruvedrift etter bergverkslova kap. 4.

Føresegna er ikkje til hinder for at det djupare nede enn 40 meter kan førast fram tunnel, når tiltaket har samtykke til å oreigna grunn eller slik oreigningsrett fylgjer av lov.”

⁵⁰ NOU 1988:16 punkt 3.6.1 første avsnitt

⁵¹ NOU 1988:16 punkt 3.6.2

⁵² NOU 1988:16 punkt 3.6.2.3

I første ledd oppstilles den allmenne eiendomsgrensen. Utgangspunktet med 100 meters grense er valgt fordi blant annet for å gi grunneieren rett til de utnyttelsesmuligheter som er naturlige fra overflaten. I tillegg gis han et vern mot at andre gjennomfører tiltak i de deler av undergrunnen som ligger nært til hans overflateeiendom.⁵³ En grense på 100 meter blir ansett for å tilstrekkelig ivareta disse hensyn. I tredje ledd oppstilles et unntak fra første ledd; den allmenne 100 metergrensen er ikke i veien for at det føres tunnel 40 meter fra overflatearealet. Utbyggingstiltaket må ha ekspropriasjonshjemmel, men det skal ikke være nødvendig at det eksproprieres i de enkelte tilfelle. Begrunnelsen for dette unntaket er praktiske hensyn; man ville unngå unødvendig arbeid og kostnader for å bygge i de deler av undergrunnen hvor de var grunn til å anta at byggingen ikke medførte noen risiko for skader og ulemper. Utvalget understreker at unntaket må være begrenset til tilfeller der tunnelfremføringen nødvendig for å sikre samfunnsviktige oppgaver. Med tunnel menes en gang i fjellet til vei, jernbane, vann, kloakk, olje og gass.⁵⁴ Underjordiske haller og lagerrom som opptar større areal faller utenfor. Bestemmelsen er ment som en innstramming av praksisen om å grave uten å spørre. Videre antas det at tunnelbygging i undergrunnen nærmere overflaten enn 40 meter medfører større risiko for skader og innebære et inngrep i grunneierens egen utnyttelsesinteresse, slik at ekspropriasjon eller avtale her vil være nødvendig. For underjordiske haller og lagerrom nærmere enn 100 meter vil det alltid være nødvendig.

For retten til grunnvann og mineraler følger det av andre ledd i lovforslaget at grunneier skal ha retten til grunnvann og ikke-mutbare mineraler, uansett på hvilket dyp. Utvalget begrunner dette med at det vil være et sterkt inngrep å si at ressursene er eierløse eller tilhører staten. Videre vil man med enerett for grunneieren etter utvalgets syn unngå en uheldig konkurranse om ressursene. Med dette hindrer man at disse ressurser kan utnyttes fra naboeiendom slik som ble gjort, og ansett rettmessig i den senere Tellnes-dommen, Rt

⁵³ NOU 1988:16 s 85

⁵⁴ NOU 1988:16 s 85

1998 s 251, som omtales nærmere nedenfor under punkt 3.5.3. Utvalgets regulering av grunnvannsretten i andre ledd er samsvar med det som er gjeldende rett etter vannressursloven § 44 i dag.

Når utvalget har kommet til en generell 100 meters grense for eiendomsretten, er det gjort på bakgrunn av en vurdering av de utnyttelsesmuligheter som forelå og som var vanlige på tiden for utredningsarbeidet. Rettspraksis fra tiden frem til lovforslaget og de eksemplene som brukes av utvalget viser at utnyttelse av de dypere liggende undergrunnsarealer forekom heller sjeldent. Boring av energibrønn medfører at grunneier tar i bruk undergrunnsarealer så dypt som 250 meter. Energibrønnboring var ikke kjent teknologi på tiden for lovutkastet. Grunneiers bruk av undergrunnen på den tiden var i stor grad begrenset til kjeller eller lagerrom, i tillegg til grunnvannsboring. Boring av energibrønn er ikke nevnt av utvalget som en aktuell utnyttelsesform, og en gjennomgang av utkastet viser at det er grunn til å regne med at utvalget ikke har vurdert spørsmålet i det hele tatt. Dette tilsier at lovforslaget nødvendigvis ikke er godt egnet til å regulere spørsmål som kan oppstå i relasjon til energibrønnboring. Men på en annen side innebærer forslaget om at eiendomsretten til av arealene under 100 metergrensen skal vurderes ut fra interesseteorien at en energibrønn er sikret et visst vern.

Etter utkastets § 23 står man igjen med tre regler om eiendomsrettens grenser i undergrunnen: én ned til 40 meter, én fra 40 til 100 meter og én under 100 meter, noe som kan være en retsteknisk komplisert regel.⁵⁵

⁵⁵ Husabø (1994) s 903

3.5 Rettspraksis

3.5.1 Innledning

Gjennom to rettsavgjørelser har Høyesterett drøftet eiendomsretten til undergrunnen. Ettersom den generelle eiendomsretten til undergrunnen ikke er lovregulert er disse dommene sentrale rettskildefaktorer. At spørsmålet ikke kom opp for Høyesterett før i 1959 vitner om at det sjeldent oppstod tvister i relasjon til undergrunnsarealer tidligere. Dette kan ha sin forklaring i at utnyttelse og bruk av undergrunnen først i en nyere tid har blitt aktuelt. Begge dommene inneholder generelle uttalelser om eiendomsrettsspørsmålet. Det redegjøres også for tre underrettsdommer.

3.5.2 Rt. 1959 s 1198, Askøy-dommen

Tema i dommen var eiendomsretten til undergrunnsarealer som var benyttet til tunnel. Under den andre verdenskrig okkuperte tyske styrker eiendom A og sprengte ut en tunnel med åpning på eiendommen. Tunnel strakte seg ca 28 m inn i fjellet, og størsteparten av tunnelrommet lå under naboeiendommen B⁵⁶. Eneste inngang til tunnelen var på eiendom A. Eieren av eiendom B hevdet at han var eier av den delen av tunnelrommet som lå under hans overflateareal, og at eiendomsgrensen nedad måtte følge en loddrett flate i grenselinjen mellom de to eiendommene. Høyesterett ga eieren av eiendom B medhold i dette og resultatet baseres blant annet på interesseteorien. På side 1200 i dommen kommer førstevoterende med en uttalelse om hva som skal være vurderingstema etter interesseteorien (mine uthevninger):

*”Det riktige vurderingsgrunnlag må etter min mening være hvilke muligheter en eier av overflateeiendommen **generelt sett** har når det gjelder bruken av tunnelen, og her må også kunne tas i betraktning de utnyttelsesmuligheter som **sannsynligvis** vil komme til å foreligge i rimelig fremtid.”*⁵⁷

⁵⁶ Konstruksjonen hadde bare en åpning/inngang og begrepet ”tunnel” er av den grunn noe misvisende.

⁵⁷ Avsnitt 7 og 8 på s 1200

Det fremgår at det ikke er den enkelte grunneiers interesse av å utnytte undergrunnen som skal legges til grunn for vurderingen, men de generelle utnyttelsesmuligheter og interesser en grunneier kan ha. Om eieren av overflateeiendommen (saksøker) hadde midler til å grave ut sjakt til tunnelrommet, eller om han selv ville ha nytte av å bruke den som lager- og oppbevaringsplass ble tillagt mindre vekt. Det sentrale vurderingstema var den generelle eierinteresse. Høyesteretts drøftelse samsvarer med det som etter interesseteorien er avgjørende for eiendomsretten. På denne måten klargjør dommen nærmere hva som skal være vurderingstemaet etter inntresseteorien. For det første skal en objektiv eierinteresse legges til grunn, ikke den subjektive. Videre skal de sannsynlige fremtidige utnyttelsesmuligheter tas med i vurderingen. Fremtidige utnyttelsesmuligheter er også noe Robberstad argumenterte for at burde regnes med i vurderingen. Han mente at retten til fremtidig utnyttelse var like aktuelt som retten til daglig utnyttelse, og at denne burde tilfalle grunneieren.⁵⁸ Interessevurderingen skal inneholde et dynamiske aspekt og ikke begrense seg til de utnyttelsesmuligheter som foreligger på avgjørelsestidspunktet.

Vurderingen etter interesseteorien var alene ikke avgjørende for resultatet i dommen. Høyesterett legger også vekt på at *"tunnelen (...) vil legge et visst bånd på overflateeierens muligheter til å disponere over eiendommen."* Dette skyldes tunnelens nærhet til overflateeiendommen. Tunnelen ville medføre at eieren av eiendom B måtte ta hensyn til den ved sprenings- og borearbeider. Høyesterett tar i dommen ikke generelt stilling til hvor langt ned i grunnen overflateeiers rett strekker seg, men kommer til at tunnel i det tilfellet var fremført i undergrunn som må ansees å tilhøre eiendom B. Spørsmålet om eier av eiendom A kunne ha tilegnet seg eiendomsrett gjennom okkupasjon var ikke et tema.

Det som skiller faktum i dommen fra problemstillinger som oppstår i relasjon til energibrønner er i første omgang at det for tunnelen dreiet seg om direkte utnyttelse av et større areal forholdsvis nært overflaten. Tunnelen var 28 m lang og avstanden fra

⁵⁸ Robberstad (1961) s 32-33

tunneltaket til overflaten varierte fra 7 til 14 m. For energibrønner vil det som det fremgår av den tekniske fremstillingen, dreie seg om et mindre areal som strekker seg fra overflaten og dypt ned i undergrunnen. Den generelle uttalelsene i dommen får allikevel anvendelse på spørsmål i tilknytning til energibrønner ettersom det også her må foretas en vurdering av eiendomsretten på bakgrunn av interesseteorien.

3.5.3 Rt 1998 s 251, Tellnes-dommen

Tema i dommen er retten til grunnvann og eiendomsgrensen i undergrunnen. Grunneier boret etter vann fra sin eiendom A. Boringen ble utført på skrå slik at borekanalen krysset grensen til naboeiendommen B i undergrunnen på 13 meters dyp. Det ble funnet vann på 116 meters dyp, 28 meter inne på eiendom B. Eier av eiendom B hevdet at boringen medførte et inngrep i hennes eiendomsrett og var urettmessig. Hun fikk ikke medhold.

Når det gjelder selve boreaktiviteten på overflaten, slår Høyesterett fast at det ”*må ansees som sikker rett*” at grunneier kan bore etter grunnvann på egen eiendom og motsette seg at andre gjør det.⁵⁹ Grunneier har med andre ord positiv og negativ faktisk rådighet over overflatearealet. Spørsmålet var videre hva som gjaldt i undergrunnen. Høyesterett bemerker at det knytter seg uklarhet til grunnvannskildenes grunnlag og karakter, men at retten til grunnvann har vært sett i sammenheng med den ”alminnelige eiendomsrett til undergrunnen”.⁶⁰ Denne retten, spørsmålet om hvor langt ned i undergrunnen eierrådigheten strekker seg, er videre i følge Høyesterett ”uavklart og har til dels vært omtvistet i norsk rett.”⁶¹

Høyesterett uttaler på side 256 at:

⁵⁹ Avsnitt 8 s 255 i dommen

⁶⁰ Avsnitt 2 side 256 i dommen

⁶¹ Avsnitt 2 side 256 i dommen

”(...) eierrådigheten over undergrunnen - og da også vannressursene der - iallfall ikke strekker seg ubegrenset nedover i dybden; den omfatter ikke de dypere liggende lag.”⁶²

Når grunneieren etter en hvis dybde ikke har eksklusiv rett til undergrunnen gjelder det ifølge Høyesterett en okkupasjonsrett:

”retten til grunnvannet på større dyp etableres først når ”overflateeieren” selv tar grunnvannet under eiendommen i bruk; retten oppstår altså ved tilegnelsen, ved okkupasjon. (...) i de dypere lag av undergrunnen vil retten til å utta grunnvann måtte følge prinsippet først i tid, først i rett.”

Ettersom eieren av eiendom B ikke hadde boret etter grunnvann kunne hun ikke nekte at grunneier av eiendom A tok ut vann.

Høyesteretts syn om at den generelle eiendomsretten til undergrunnen ikke gjelder ubegrenset nedover er forenelig med det som følger av interesseteorien. Men interesseteorien oppstiller ikke noe krav om faktisk tilegnelse, det er tilstrekkelig med en påvist interesse. På den måten er Høyesteretts vurdering strengere enn den som følger av interesseteorien. Av premissene fremgår det videre at Høyesterett velger ser eiendomsretten til grunnvannet som en del av den generelle eiendomsretten til undergrunnen. Høyesterett tar dermed klart avstand fra Sivillovbokutvalgets synspunkt om at eiendomsretten til grunnvannet er en særrett, slik at grunnvannet skal tilhøre grunneieren uansett dybde.

Gjennom vannressursloven, lov av 24.november 2000 nr. 82, § 44 har lovgiver fraveket den rettstilstanden som Tellnes-dommen etablerte. I lovens forarbeider, Ot.prp.nr 39 (1998-1999), diskuteres spørsmålet om eiendomsretten til grunnvann. Både Tellnes-dommen og Sivillovbokutvalgets lovforslag trekkes frem som alternative løsninger.⁶³

⁶² s 256 avsnitt 3 i dommen

⁶³ Ot.prp.nr.39 (1998-1999) s 184

Vassdragslovutvalget er delt i sitt syn på hvordan eiendomsretten for grunnvann bør reguleres. Flertallet mener grunnvannet må betraktes som en ”fellesresurs” og at rådigheten ikke bør være forbeholdt grunneier.⁶⁴ Mens mindretallet ser det motsatt og mener at rådigheten over grunnvannet bør legges til grunneieren. De viser blant annet til utredningen i NOU 1988:16. Departementet⁶⁵ ser det som at det er grunneieren som i de fleste tilfelle vil ha størst behov og interesse av å utnytte grunnvannet, og slutter seg derfor til mindretallets forslag om en eksklusiv eiendomsrett for grunneieren.⁶⁶ Lovgiver ønsket ikke en slik regulering av eiendomsretten til grunnvannet som ble stående etter resultatet i Tellnes-dommen og gjennom vedtakelsen av vannressursloven § 44 er rettstilstanden nå endret. Bestemmelsen gjennomgås nærmere nedenfor under punkt 3.6.1 og 4.2.2.

3.5.4 Underrettspraksis

I en eldre dom av Bergen byrett, RG 1965 s 228, hadde Hansa Bryggerier sprengt ut lagerrom i en nabotomts undergrunnsareal. Grunneier krevet erstatning for tap av grunnen og for skader på bebyggelse i forbindelse med sprengningen. Lagerhallen lå 26 meter under husets kjeller. Grunneier ble etter en konkret vurdering ikke tilkjent erstatning for tap av undergrunnsarealet. Retten la til grunn at det verken på domstidspunktet eller i fremtiden ville være mulig for en eier av eiendommen å utnytte den delen av arealet i undergrunnen som lagerhallen la beslag på.⁶⁷ Lagerhallen ville heller ikke legge noe bånd på overflateeierens muligheter til å disponere over eiendommen. Retten viste til at dersom undergrunnsarealene skulle blitt ekspropriert ville ekspropriasonserstatningen blir satt til null. Dommen illustrerer to forhold. For det første baserer løsningen seg delvis på interesse teorien; ettersom grunneier ikke hadde noen utnyttelsesinteresse hadde hun følgende ingen praktisk eiendomsrett. For det andre at den datidens tilgjengelig teknologi ikke muliggjorde noen utnyttelse av de dypere deler av undergrunnen. Av den grunn er det

⁶⁴ Ot.prp.nr.39 (1998-1999) s 185

⁶⁵ Olje- og energidepartementet

⁶⁶ Ot.prp.nr.39 (1998-1999) s187

⁶⁷ side 234 i dommen

nærliggende å tro at utfallet i dommen ville blitt anderledes dersom energibrønnboring hadde vært mulig på den tiden.

I en dom av Gulating Lagmannsrett, RG 1974 s 338, var saksforholdet at Stavanger kommune hadde sprengt ut tunnel og haller til parkeringshus og tilfluktsrom under fem boligeiendommer. Grunneierene hadde krevet erstatning for tap av fremtidig utnyttelse av eiendommene. Fire av grunneierne var ikke tilkjent erstatning av byretten, mens det for den ene grunneieren, hvor kommunens haller lå 5-7 meter under eiendommen, ble tilkjent erstatning. Byrettens avgjørelse ble stadfestet av lagmannsretten som i sin begrunnelse viste til Askøy-dommen og Robberstads artikkel fra 1961. Lagmannsretten la avgjørende vekt på at parkeringshuset og tilfluktsrommet ville vanskeliggjøre og fordyre utbygging av kjeller på eiendommen.

RG 1993 s 623, Eidsivating Lagmannsrett, gjaldt ekspropriasjon av undergrunnsarealer til tunnel i Oslo. En grunneier som fikk tunnelen lagt 7-9 meter under sin bygård var i byretten ikke tilkjent noen ekspropriasjonserstatning med den begrunnelse at han ikke hadde lidt noe økonomisk tap. Om vurderingen av eiendomsrettens utstrekning sier Lagmannsretten at den skal avgjøres etter interesseteorien: *”eiendomsretten i grunnen strekker seg så langt nedover som eieren har interesse eller nytte av å gjøre eiendomsrett gjeldende.”*⁶⁸ Partene var enige om at retten skulle vurdere erstatningsspørsmålet ut fra om grunneier hadde lidt noe økonomisk tap, og spørsmålet om grunneiers eiendomsrett ble ikke drøftet nærmere. Som følge av at tunnelen ville gjøre det umulig å bygge dobbel kjelleretasje, noe som ble ansett som påregnelig utnytting av eiendommen, ble grunneier tilkjent 400 000 i erstatning.

Dommene er avsagt av byrett og lagmannsrett og har ingen stor rettskildemessig verdi, men de er godt egnet til å belyse hvordan spørsmålet om eiendomsrett til undergrunnen har blitt vurdert i praksis. Avgjørelsen er i begge sakene baserer seg på en vurdering av eiendomsretten etter det som følger av interesseteorien. Men for samtlige dommer kommer

⁶⁸ Avsnitt 52 i dommen

vurderingen av eiendomsretten i skyggen av erstatningsspørsmålet.⁶⁹ Det foretas en forholdsvis streng vurdering av hva som er påregnelig fremtidig bruk av undergrunnsarealene. Noen utnyttelse av undergrunnen til energibrønn var ikke aktuelt og i alle fall ikke vanlig på den tiden.

Av tilgjengelig rettspraksis⁷⁰ finnes én dom om eiendomsrett til undergrunnen i relasjon til energibrønner. RG 2004 1262, avsagt av Asker og Bærum tingrett, omhandler ekspropriasjonserstatningsskjønn i forbindelse med bygging av jernbanetunnel mellom Skøyen og Asker. Flere eiendommer var berørt ved at tunnel ble fremført gjennom undergrunnsarealet. 12 grunneier krevde erstatning for ulemper og erstatning for avståelse og restriksjoner av grunn til tunnelen. Ingen fikk medhold. Generelt om eiendomsretten legger retten til grunn at det for alle eiendommene er *”så stor overdekning at tunnelvolumet og sikringssonen ikke omfattes av eiendomsretten til grunneierne over tunnelen.”* Avstanden fra overflaten og ned til tunnelen varierte fra 5,5 til 19,4 meter. Eiendomsrettens grense nedover i undergrunnen ble av retten avgjort etter en vurdering av den *”påregnelige bruken”* av eiendommene. At området var regulert til boliger medførte i følge retten at bruken av undergrunnen bare ville omfatte *”vanlig kjeller”*. Retten vurderer altså ikke spørsmålet om eiendomsrett ut fra interesseteorien. I det hele virker det som om retten er tilbakeholden med å tilkjenne grunneieren eiendomsretten, selv for undergrunnsarealer som ligger overflaten så nært som 5,5 meter. Forklaringen kan ligge i at dommen er et ekspropriasjonserstatningsskjønn. Som for de ovenfor nevnte dommer kommer spørsmålet om eiendomsretten i skyggen av erstatningsspørsmålet. Det er først og fremst erstatningsspørsmålet som står sentralt. Den skal svare til grunneiers økonomiske tap og vurderingen må, som retten fremhever, baseres på en *”konkret og påregnelig bruk av eiendommen.”*

⁶⁹ Husabø (1994) s 896

⁷⁰ Søk i dommer tilgjengelige på Lovdata 27.mars 2012

Det var ikke etablert energibrønn på noen av eiendommene, men tre grunneiere anførte at tunnelen medførte tap av mulighet til å bore og at dette måtte erstattes. Ingen fikk medhold. Retten sier først generelt: *”Den teoretiske bruken av grunnen til boring av ”energibrønner” for å nyttiggjøre seg av grunnvarme, gir etter rettens vurdering ikke grunnlag for å konstantere tilsvarende utvidelse av eiendomsretten”*⁷¹ For den første eiendommen anser retten energibrønnboring for et *”urealistisk prosjekt, fordi det eksisterende hus er bygget og utstyrt for elektrisk oppvarming”*. I tillegg var det anledning til å bore utenom tunnelen. For den andre eiendommen anførte grunneier å ha konkrete planer om energibrønn og varmepumpe. Igjen mente retten at det faktum at huset ikke var bygget for vannbåren varme gjorde planene økonomisk urealistiske. I tillegg var det i følge retten *”ikke umulig”* å anlegge energibrønn i form av skråboring utenom tunnelen. For den tredje eiendommen ble det lagt til grunn at tunnelen ikke medførte noen hindring, det kunne med andre ord bores utenom.

I det hele kan det sies at rettens vurderingen samsvarer lite med det som følger av interessedoctrinen. Dette har som nevnt sammenheng med at dommen ikke direkte tar stilling til eiendomsretten, men til erstatningsutmålingen for avgivelse av undergrunnen. Dommen har i seg selv liten eller ingen rettskildemessig verdi, men den illustrerer at energibrønner og privat eiendomsrett byr på problemstillinger i forhold til utbygging i undergrunnen. Det er grunn til å anta at erstatningsspørsmålet ville ha blitt vurdert annerledes dersom tunnelen hadde medført tap av eksisterende energibrønn.

3.6 Retten til de enkelte ressurser

Eiendomsrett kan som nevnt sees som en sum av funksjoner, og en tilnærming til problemstillingen om eiendomsrett til undergrunnen kan være å se på eiendomsretten til de

⁷¹ s 1256 i dommen

ulike utnyttelsesmåter isolert.⁷² Undergrunnen består av ulike ressurser som kan utnyttes særskilt. I dag har ikke grunneieren den totale og eksklusive rådighet over alt som befinner seg under hans overflateeiendom. Lovgiver har regulert spørsmålet om eiendomsrett for hver enkelt ressurs. Det gjelder ressurser som ansees som særlig verdifulle og viktige. I tillegg lar det seg gjøre å holde de adskilt fra resten av undergrunnen. Sivillovbokutvalget tok til orde for at grunnvann, mineraler og olje bør vurderes uavhengig av den generelle eiendomsretten.⁷³ Den inndelingen er beholdt i dagens lovgivning, og eiendomsretten til disse ressursene er regulert gjennom egne lover.

3.6.1 Grunnvann

Vannressursloven § 44 slår fast at grunnvannet ”tilhører eieren av den grunn som grunnvannet befinner seg i eller under”. Retten til grunnvannsforekomster er eksklusiv for grunneieren uansett på hvilken dybde de befinner seg. Dersom andre ønsker å tilegne seg grunnvann må dette skje gjennom avtale eller ekspropriasjon. Bestemmelsen i § 44 lovfester det som ble foreslått i eiendomsgrenselovutkastet § 23. Grunnvann blir ansett for å være en såpass viktig ressurs at utnyttelsen tilfaller grunneier. Gjennom vannressursloven fraviker lovgiver det okkupasjonssynspunkt som ble lagt til grunn av Høyesterett i Tellnesdommen⁷⁴. Høyesterett slo fast i dommen at grunnvann på en viss dybde måtte ansees for å ligge utenfor overflateierens rådighet og derfor kunne okkuperes. Slik skråboring og utnyttelse av naboeiendommens grunnvannsreservoar som ble kjent rettmessig i dommen er det ikke adgang til etter dagens bestemmelse. Det følger nå av vannressursloven at overflateeieren har enerett til grunnvannet uansett hvor dypt det ligger og uansett om han tar grunnvannet i bruk eller ikke. Grunneier har følgende også en rett til å motsette seg at andre tar grunnvannet i bruk.

⁷² NOU 1988:16 s 59

⁷³ NOU 1988:16 s 59

⁷⁴ Rt 1998 s 251

Dersom grunnvannsforekomsten strekker seg under flere overflateeiendommer er grunnvannet i sameie mellom grunneierne, jf. § 44 første ledd andre setning. Partsforholdet i sameiet avgjøres på bakgrunn av eiendommenes areal på overflaten, og ikke etter hvor mye av grunnvannsreservoaret som ligger under den enkelte eiendom. Sameiebrøken settes på bakgrunn av eiendommenes størrelse i forhold til hverandre. Til tross for sin eksklusive eiendomsrett til grunnvannet er grunneiers utnyttelse underlagt visse restriksjoner, slik at han ikke kan ta ut ubegrenset med grunnvann. Det følger for det første av § 45; vannuttak til mer enn husholdning og husdyr på eiendommen krever konsesjon. For det andre følger det av § 44 andre ledd at uttak av vann skal være begrenset til det grunnvannsforekomsten tåler. Grunnvann er verdifull ressurs, og et av formålene med vannressursloven er å sikre en samfunnsmessig forsvarlig bruk, jf. § 1. Gjennom restriksjoner for uttak legges det opp til en bærekraftig utnyttelse av grunnvannet. Der hvor grunnvannsreservoaret ligger i sameie mellom flere eiendommer ligger det også en begrensning i at den enkelte grunneier ikke kan ta ut mer vann enn han er berettiget til etter sin sameiebrøk.

Vannressursloven regulerer gjennom § 46 også fremgangsmåten ved boring etter grunnvann. I første ledd oppstilles en aktsomhetsplikt for den som borer. Etter andre ledd skal den som borer etter grunnvann innen 3 måneder etter fullført boring sende melding til vassdragsmyndigheten om boringen, meldingen skal i dag sendes til Norges Geologiske Undersøkelse (NGU). Det følger av § 46 tredje ledd at meldeplikten kan reguleres nærmere i forskrift. Dette er gjort i Forskrift om oppgaveplikt ved brønnboring og grunnvannsundersøkelse, FOR 1996-11-19 nr 1066. Forskriften gjelder også for energibrønnboring og vil bli nærmere gjennomgått nedenfor under punkt 4.2.2

3.6.2 Mineraler

Mineraler, blant annet metaller, har lenge vært regnet som en verdifull ressurs. Enkelte mineralforekomster i undergrunnen er unntatt fra grunneierens eiendomsrett.

Mineralloven⁷⁵, lov av 19. juni 2009 nr 101, inneholder bestemmelser om eiendomsrett til,

⁷⁵ Lov om erverv og utvinning av mineralressurser av 19. juni 2009 nr 101

undersøkelse av og leting etter mineraler i undergrunnen. Loven opererer med to mineral kategorier; ”statens mineraler” og ”grunneiers mineraler”, jf. § 7. Hva som regnes som statens mineraler følger av § 7 a) til c). I hovedsak er det mineraler med en egenvekt på 5 gram pr kubikkcentimeter eller mer. Mineraler som ikke er statens mineraler tilhører grunneier, jf. § 7 siste ledd. Grunneier har ikke eiendomsrett til de mineralforekomster som regnes som statens mineraler. Bestemmelsene i mineralloven innebærer et unntak fra den generelle eiendomsretten til undergrunnen på to måter. For det første ved at enkelte mineraler innenfor grunneiers areal er unntatt fra hans eiendomsrett. Og for det andre ved at den åpner for at andre kan lete og utvinne mineraler på grunneiers overflateeiendom, jf. § 8. Leteretten er underlagt en rekke restriksjoner, blant annet krever undersøkelse i innmark og bebygde områder samtykke fra grunneier eller tillatelse fra Direktoratet for mineralforvaltning, jf. § 47 andre og tredje ledd.

3.6.3 Olje og gass

Eiendomsretten til petroleumsforekomster i undergrunnen er regulert i Lov om undersøkelser etter og utvinning av petroleum i grunnen under norsk landområde av 4. mai 1973 nr. 21. Det følger av § 1 at petroleumsforekomster i undergrunnen tilhører staten. Olje og gass som regnes som petroleum etter andre ledd, er unntatt fra grunneiers eiendomsrett uansett hvor i undergrunnen de befinner seg. Heller ikke tredjemann kan tilegne seg retten, for eksempel gjennom utvinning. Staten ansees som eier og har eksklusiv utnyttelsesrett. Det samme gjelder for petroleumsforekomster i sjøgrunn som ikke er underlagt privat eiendomsrett, jf. petroleumsløven⁷⁶ § 1-1.

3.7 Kan grunneier holde tredjemann borte?

Rådigheten som følger av å ha eiendomsrett til undergrunnen har to sider. Den positive rådigheten, som innebærer at grunneier selv kan ta undergrunnen i bruk og den negative,

⁷⁶ Lov om petroleumsvirksomhet av 29. november 1996 nr. 72

grunneiers rett til å nekte tredjemann å ta undergrunnen i bruk. Spørsmålet her er i hvilken grad eiendomsretten gir grunner tilstrekkelig hjemmel til å holde tredjemann borte.

Når grunneier ikke selv har tatt undergrunnen i bruk har han historisk sett et forholdsvis svakt vern mot at tredjemann legger beslag på undergrunnen. I RG 1964 s 228 måtte grunneier tåle at Hansa Bryggerier bygget en lagerhall i hennes undergrunnsareal, og i Tellnes-dommen⁷⁷ ble en nabos skråboring og utnyttelse av grunneiers grunnvann kjent rettmessig. En forklaring på hvorfor grunneiers negative eiendomsrett sjelden har blitt anerkjent av domstolene kan være at undergrunnen, i alle fall tidligere, ikke har blitt vurdert for å ha noen stor verdi for grunneier. Grunneiere har sjeldent kunne vise til noen utnyttelsesmuligheter i undergrunnen.

Med utgangspunkt i interesseteorien vil grunneier kunne motsette seg at andre tar undergrunnen i bruk der hvor han selv kan ha interesse i de samme arealene. Det følger av gjennomgangen ovenfor at grunneiers interesse må være reell, blant annet ut fra hva som er en påregnelig utvikling i det strøk eiendommen ligger og den alminnelige tekniske utvikling. På bakgrunn av dette er det sannsynlig at en i et nabolag med energibrønner kan motsette seg bruk av sin undergrunn under henvisning til at man også vil foreta energibrønnboring. Den faktiske muligheten for å bore energibrønn vil spille inn i vurderingen. Dersom undergrunnsarealene ikke er egnet for energibrønnboring, vil det vanskelig kunne påvises noen slik interesse. Dersom grunneiers negative faktiske rådighet innebærer at tredjemann ikke kan ta undergrunnen i bruk må han eventuelt gå veien om ekspropriasjon av undergrunnsarealet, dette omtales nærmere nedenfor under punkt 5.3.

⁷⁷ Rt. 1998 s 251

3.8 Konklusjon og oppsummering, gjeldende rett

I dag er utgangspunktet at grunneierens rett går så langt ned som han rimeligvis kan tenke seg å utnytte undergrunnen.⁷⁸ Det lar seg ikke oppstille noen generell eiendomsgrense nedover, men har grunneieren først tatt deler av undergrunnen i bruk tilhører disse deler han. Grunneier kan benytte seg av all undergrunn som ligger innefor hans overflateareal. Når det gjelder den negative siden av eiendomsretten, grunneiers adgang til å nekte tredjemann å ta undergrunnen i bruk, må dette vurderes på bakgrunn av interesseteorien, og hvor dypt grunneiers interessesfære strekker seg vil variere i de enkelte tilfelle. I den delen av undergrunnen som ligger utenfor grunneierens interessesfære vil det kunne gjelde en okkupasjonsrett.⁷⁹ Rettstilstanden er med andre ord en kombinasjon av interesseteori og okkupasjonsrett. Det kan spørres om adgangen til energibrønnboring har medført at grunneiers interessesfære strekker seg dypere nedover enn tradisjonelt har gjort. Dette vil bli drøftet nærmere under punkt 5.5

⁷⁸ Falkanger (2005) s 92

⁷⁹ Eriksen (2008) s 344

4 Grunneiers adgang til å anlegge energibrønn

4.1 Nærmere om problemstillingen og betydningen av offentligrettslige regler

Som den tekniske fremstillingen ovenfor viser er grunnvarme et godt alternativ til tradisjonell oppvarming, som for eksempel elektrisitet. Ved hjelp av energibrønnsteknologi kan huseiere varme opp boligen både mer miljøvennlig og økonomisk. Som oversikten⁸⁰ fra NGU viser velger stadig flere grunneiere dette alternativet. Selve adgangen til å anlegge energibrønn på ens egen eiendom avhenger av flere forhold, både rettslige og fysiske. Eiendomsrett er som vist ingen garanti for ubegrenset og fri rådighet over undergrunnen. For det første må tomten være egnet for energibrønnboring. Det innebærer blant annet at grunnforholdene gjør det mulig å bore. Som den tekniske fremstillingen viser er ikke alle undergrunnsarealer egnet for uttak av grunnvarme. At andre har tatt undergrunnsarealene i bruk vil også være en fysisk hindring. For det andre avhenger boreadgangen av hva grunneieren rettslig sett kan foreta seg.

Rådigheten over fast eiendom kan være innskrenket gjennom lovgiving. Fast eiendom er en begrenset ressurs og den er et viktig grunnlag for menneskelig virksomhet og aktivitet. Hensynet til samtiden og fremtidige generasjoner taler for at den enkelte grunneier ikke kan skjøte med sin eiendom som han selv vil.⁸¹ Dette nødvendiggjør regler som regulerer grunneiers faktiske rådighet. Gjennom offentligrettslige regler hindrer man at den enkelte grunneier gjør inngrep som vil slå negativt ut for andre samfunnsinteresser og som kan gå utover mulig fremtidig bruk av den faste eiendom. Av offentligrettslige regler for tiltak i og bygging på fast eiendom er plan- og bygningsloven sentral. Den medfører begrensninger i grunneierens faktiske rådighet over sin eiendom blant annet ved at den oppstiller søknads-

⁸⁰ Punkt 2.3.1 ovenfor

⁸¹ Falkanger og Falkanger (2008) s 432

og konsesjonsplikt for enkelte tiltak av en viss størrelse. Bakgrunnen for at grunneier må søke om tillatelse, er at kommunen på vegne av samfunnet skal kunne føre en viss kontroll med hva den enkelte grunneier foretar seg på sin eiendom. I det følgende vil det først bli sett på hvilke offentligrettslige regler som kan være aktuelle ved energibrønnboring.

4.2 Søknadsplikt, tillatelse og meldeplikt

4.2.1 Forholdet til plan- og bygningsloven

De fleste grave- og byggearbeider av et visst omfang krever tillatelse etter plan- og bygningsloven, lov av 27. juni 2008 nr. 71. Problemstillingen her er om boring av energibrønn utløser søknadsplikt og om noen tillatelse er nødvendig.

Etter plan- og bygningsloven § 20-1 krever visse tiltak ”på eller i grunnen” at grunneier før byggestart søker om og får tillatelse av kommunen. Den nærmere grensdragningen for hvilke tiltak det må søkes om og hvilke grunneier kan foreta seg uten søknad og tillatelse er regulert gjennom oppregningen i § 20-1. Etter bestemmelsens punkt k) kreves det søknad og tillatelse for ”vesentlig terrenginngrep”. Av forarbeidene til loven fremgår det at vesentlig terrenginngrep er ment å omfatte utgraving, blant annet uttak av mineraler, sand og grus.⁸² De terrenginngrep som nevnes innebærer graving, og de er synlige på overflaten. Denne formen for terrenginngrep er mer omfattende enn energibrønnboring. Som nevnt har en energibrønn en diameter på 13-16 cm. Den medfører ingen utgraving av overflateareal. Dette taler for at energibrønnboring ikke utløser søknadsplikt etter plan- og bygningsloven. Praksis i dag ved energibrønnboring er at det ikke ansees for å være et terrenginngrep som utløser søknadsplikt.⁸³

Pbl. § 20-4 oppstiller et unntak fra søknadsplikten for enkelte tiltak som behandles etter andre lover. Bestemmelsen oppstiller et unntak fra søknadsplikten hvis tiltaket er

⁸² Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s 313

⁸³ Norsk varmepumpeforening (2011) og Gran/Aftenposten (2012)

tilfredsstillende behandlet i andre lover. Det følger av § 20-4 andre punktum at den nærmere regulering av hvilke tiltak som er unntatt oppstilles i byggesaksforskriften⁸⁴.

Brønnboring er ikke nevnt blant de tiltak som er unntatt som følge av at de behandles i andre lover, jf. byggesaksforskriften § 4-3. Vurderingen av om energibrønnboring utløser søknadsplikt må altså foretas på bakgrunn av om det er et tiltak som omfattes av § 20-1.

Selv om etablering av selve energibrønnen ikke er omfattet av søknadsplikten kan det være at oppføring av varmepumpen vil være det. Selve varmepumpen kan tenkes å være et tiltak som omfattes av § 20-1. Blant annet kan det være punkt a) - oppføring av konstruksjon eller anlegg, punkt c) – fasadeendring og punkt f) - oppføring av byggtekniske installasjoner. Den nærmere vurderingen vil blant annet avhenge av størrelsen på varmepumpeanlegget.

For private eneboliger er den vanligste løsningen at det bores én brønn, men for større bygg bores det ofte flere brønner ved siden av hverandre og som seriekobles til en varmesentral. Ettersom energibehovet øker med byggets areal må det ofte bores flere brønner for å dekke energibehovet. Eksempler på bygg hvor det har blitt boret flere energibrønner er Vulkanområdet i Oslo og Bekkelaget skole hvor det er boret henholdsvis 62 og 30 energibrønner. Selv om boring av en enkelt brønn ikke utløser noen søknadsplikt kan det stille seg annerledes for flere brønner i sammenheng. At flere isolert sett mindre tiltak i sammenheng kan medføre et ”vesentlig terrenginngrep” drøftes i forarbeidene til plan- og bygningsloven.⁸⁵ Det fremheves blant annet at flere mindre tiltak over tid kan føre til like store endringer i terrenget som ett større inngrep. Og selv om et ett inngrep alene ikke er stort nok til å utløse søknadsplikt flere inngrep sett i sammenheng gjøre det. Bores det flere energibrønner på samme tomt, kan det være at tiltaket er søknadspliktig etter pbl. § 20-1.

⁸⁴ FOR-2010-03-26-488

⁸⁵ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s 314

4.2.2 Meldeplikt etter vannressursloven og forskrift om oppgaveplikt ved brønnboring og grunnvannsundersøkelser

Vannressursloven § 46 annet ledd pålegger den som borer etter grunnvann å sende melding om boring til vassdragsmyndigheten senest innen 3 måneder etter boring. Bestemmelsen gjelder etter sin ordlyd kun for grunnvannsboring: *”den som utfører boring etter vann”*. Ved energibrønnboring bores det ikke etter vann og boringen skulle derfor ikke være meldepliktig. Meldeplikten er nærmere regulert i Forskrift om oppgaveplikt ved brønnboring og grunnvannsundersøkelser.⁸⁶ Det følger av § 2 at forskriften også gjelder for *”alle typer energiboringer”* i tillegg til boring etter grunnvann. Forskriften trådte i kraft i 1997, jf. forskriften § 6. Hjemmel var vassdragsloven, lov av 15. mars 1940 nr 3, § 11a, som hadde tilnærmet lik ordlyd som vannressursloven § 46 har i dag.

Etter lovens ordlyd er det som nevnt kun meldeplikt for boring etter grunnvann, mens det etter forskriften også gjelder meldeplikt for energibrønnboring. Vannressursloven § 46 begrenser seg uttrykkelig til å gjelde for boring etter vann og energibrønnboring er ikke nevnt i forarbeidene til vannressursloven.⁸⁷ Etter dette må det kunne sies at forskriften rekker videre enn den har hjemmel til etter loven. Dette er problematisk i forhold til legalitetsprinsippet som krever at slike påbud har lovhjemmel; det kan ikke gjennom forskrift pålegges noe det ikke er lovhjemmel til å pålegge. Konsekvensen av dette må være at forskriften på punktet om oppgaveplikt for energibrønnboring er ugyldig. I det følgende vil det allikevel redegjøres for boremeldingen.

Etter forskriften er boring definert som *”boring i berggrunn og etablering av alle typer brønner i løsmasser”*.⁸⁸ Tross tilsynelatende manglende hjemmel

⁸⁶ FOR 1996-11-19 nr 1066

⁸⁷ Ot.prp.nr39 (1998-1999) punkt 13.9-13.10

⁸⁸ Forskriftens § 3 b)

Boremelding skal sendes til Norges Geologiske Undersøkelse (NGU), som er en etat under Nærings- og handelsdepartementet.⁸⁹ På bakgrunn av opplysninger fra den som utfører boringen registrer NGU brønnen i den nasjonale grunnvannsdatabasen, GRANADA. I praksis foregår meldingen ved at det sendes inn et brønnskjema med informasjon om blant annet brønnens lokalisering, type og dybde. Kopi av skjema for den enkelte brønn ligger også tilgjengelig i grunnvannsdatabasen. Etter § 4 er det gjelder meldeplikten for ”den som utfører boringen”. For energibrønner til private husholdninger utføres boringen i de fleste tilfelle av et borefirma og meldeplikten påhviler da firma. Opplysningsplikten er da firmaets ansvar, og det skal ifølge forskriften opplyses om plikten til oppdragsgiver (grunneier) før boring. Brudd på meldeplikten er ikke straffesanksjonert i forskriften eller i vannressursloven og det er grunn til å anta at ikke alle brønnboringer meldes inn.

Grunnvannsdatabasen er et viktig verktøy for innhenting av informasjon om undergrunnsarealene for utbyggere som operer i undergrunnen, men et fullverdig register over energibrønner er den ikke. Dette skyldes for det første at meldeplikten ikke inntreffer før opptil 3 måneder etter boring, jf. forskriften⁹⁰ § 5. I følge NGU tar det ca 9 måneder fra brønnen er ferdig og til den er registrert i registeret og synlig på kartet i databasen.⁹¹ Dessuten er det ikke sikkert at alle brønner meldes inn. Meldeplikten omfatter som sagt ”den som utfører eller iverksetter boring”, jf. § 4, det vil i de fleste tilfelle være et borefirma. Hvorvidt boringen faktisk blir meldt vil bero på det enkelte firmas interne rutiner.⁹² Det er også grunn til å anta at det finnes useriøse aktører som ikke melder inn boringen. Forskriften trådte i kraft i 1997, slik at databasen ikke inneholder informasjon om brønner boret før dette. På bakgrunn av dette gir ikke grunnvannsdatabasen fullstendig informasjon om undergrunnsforholdene.

⁸⁹ NGU (2007)

⁹⁰ FOR 1996-11-19 nr. 1066

⁹¹ Aftenposten, 13. Februar 2012

⁹² Kornmo og Torsteinsen (2011), Artikkel fra Advokatfirmaet Grettes nettside

4.2.3 Konklusjon

Det kreves i dag ingen forhåndgodkjennelse for å bore energibrønn fra egen tomt. Det er i prinsippet fritt frem for den enkelte grunneier å bore energibrønn, men boring av flere energibrønner på en tomt, typisk for større prosjekter, kan utløse søknadsplikt. Avhengig av størrelse og plassering kan selve varmepumpen være meldepliktig som ”fasadeendring”. Grunneier kan bore uten å søke om tillatelse fra offentlig myndighet, men den som utfører boringen har tilsynelatende en plikt til å sende inn melding til NGU. Meldeplikten etter vannressursloven § 46 og boreforskriften er den eneste form for offentlig kontroll og tilsyn med energibrønnboring. Rapporteringen innebærer at det kan føres en viss etter kontroll og registrering av borevirksomhet.

4.3 Den faktiske boreadgangen

Selv om det i utgangspunktet ikke foreligger noen formelle skranker i form av forhåndsgodkjennelse eller konsesjon for den som vil bore energibrønn, kan brønnboringen være utelukket av materielle grunner. Energibrønnboring er et fysisk inngrep i undergrunnen, og avhenger følgende av at undergrunnen er egnet til dette. At undergrunnen er uegnet for energibrønnboring kan både skyldes naturlige forhold og det faktum at andre aktører har tatt undergrunnen i bruk. Et hovedskille for de praktiske tilfelle vil derfor gå mellom de situasjoner der andre har tatt grunneiers undergrunnsarealer i bruk og situasjoner der undergrunnen ligger ubenyttet.

4.3.1 Undergrunnen er ubenyttet

Den videre drøftelse tar utgangspunkt i en situasjon hvor grunneier ønsker å bore en energibrønn fra sin egen tomt og undergrunnsarealene ikke er benyttet til andre formål. Hvor undergrunnsarealene er ubenyttet, har grunneier rett til å bore i kraft av sin eiendomsrett. Retten til undergrunnen tilfaller i første omgang eieren, og grunneiers eiendomsrett går så langt ned som han kan tenkte seg å utnytte undergrunnen.⁹³ Det følger

⁹³ Falkanger og Falkanger (2007) s 90

av interesseteorien at når grunneier ønsker å nyttiggjøre seg av undergrunnen gjennom etablering av energibrønn vil hans ”interesse” gi han eiendomsrett til undergrunnsarealene. Videre vil det også når grunneieren har tatt undergrunnen i bruk ved boring, være etablert en eiendomsrett etter okkupasjonsprinsippet som gjelder for de dypere deler av undergrunnen. Denne første situasjonen er rent eiendomsrettslig forholdsvis ukomplisert; grunneier har rett til å bore, og når han borer dypt etablerer han eiendomsrett til denne delen også. Eiendomsretten vil etter boring strekke seg så langt ned som brønnen gjør.

At grunnen under eiendommen fra naturens side er egnet for brønnboring er nødvendigvis en første betingelse for å anlegge en energibrønn. Det kan være at det ikke lar seg gjøre å bore som følge av spesielle grunnforhold, for eksempel for stor overdekning av løsmasser, jf. den tekniske fremstillingen ovenfor. At undergrunnen ikke er egnet for boring av energibrønn er en faktisk hindring, ikke en rettslig. Men den faktiske hindringen kan ha betydning for de rettslige vurderingene av eiendomsretten i undergrunnen. At tomten ikke er egnet til energibrønnboring vil etter interesseteorien innebære at grunneiers eiendomsrett ikke strekker seg like dypt som den ville gjort om han kunne boret. Etter interesseteorien går grunneiers eiendomsrett så langt ned som han rimeligvis kan tenkes å utnytte undergrunnen og der hvor det ikke lar seg gjøre å bore energibrønn eller nyttiggjøre seg av undergrunnen på annen måte, vil eiendomsretten være mindre dypttrekkende. Det vil være vanskelig for grunneier å nekte andre å ta i bruk dypere deler av undergrunnen dersom han selv ikke har noen påviselig interesse i disse arealene. På denne måten får tomtens kvalitet og beskaffenhet betydning for grunneiers rådighet. For eksempel er det grunn til å regne med at en grunnier av en tomt som ikke er egnet for boring av energibrønn i mindre grad har adgang til å motsette seg tunnelbygging enn en grunneier som kan påvise at han har mulighet til å bore.

En annen måte grunnforholdene kan innvirke på boreadgangen er gjennom formen og oppbygningen av fjell-lagene. For å holde seg innenfor den vertikale eiendomsgrensen bør en ideell brønnboring gå loddrett nedover i undergrunnen. Men i realiteten er dette boreteknisk vanskelig ettersom borets konstruksjon gjør at det velger minste motstands

vei⁹⁴. Det innebærer at fjellets struktur i stor grad avgjør hvilken retning brønnen skal ta. Avhengig av hvordan fjell-lagene er bygget opp i undergrunnen kan brønnen bues på skrå og strekke seg inn i naboeiendommens undergrunn. Nabogrensen i undergrunnen følger grensene for overflatearealet og en skråboring kan være en krenkelse av naboens eiendomsrett. Situasjonen er noe lik hva som var tilfellet i Tellnes-dommen⁹⁵, men konkret stod tvisten der om eiendomsretten til grunnvannet, ikke selve boringen. Betydningen av at den vertikale grensen i undergrunnen er overskredet avhenger av på hvilken dybde brønnen krysser eiendomsgrensen. Hvor dette skjer kan variere fra et par til mange hundre meter. Som nevnt gjelder det en okkupasjonsrett for de dypere lag av undergrunnen. Har ikke overflateeieren tatt undergrunnsarealet i bruk kan naboen tilegne seg eiendomsretten ved okkupasjon, noe som innebærer at det ved skråboring kan etableres eiendomsrett til det arealet som brønnen legger beslag på. Dette innebærer at grunneier ikke kan motsette seg at en nabo skråborer inn på hans eiendom, han kan heller ikke kreve vederlag eller kompensasjon for undergrunnen.

Dersom brønnen krysser nabogrensen i de øvre deler av undergrunnen er det mer problematisk. Her er hovedregelen at det er overflateeieren som har eiendomsrett, uavhengig om han har tatt grunnen i bruk eller ikke. Han er således i prinsippet vernet mot at andre tar grunnen i bruk og han kan nekte boring. Den som vil skråbore i de øvre deler av undergrunnen må enten inngå avtale med grunneieren eller få undergrunnsarealene ekspropriert. Hvor den konkrete grensen for overflateeierens eiendomsrett går er som sagt ikke regulert. Det er i dag ikke noen allmenn dybdegrense. Sivillovbokutvalget fremmet et forslag om en eiendomsgrense på 100 meter⁹⁶, men vedtaket har så langt ikke resultert i noen lov. Noen konkret og generelt gjeldene metergrense lar seg altså i dag ikke oppstille.

⁹⁴ Jernbaneanverket, Carazo og Grøndal (2012)

⁹⁵ Rt 1998 s 251

⁹⁶ NOU 1988:16 punkt 3.6.2.3

4.3.2 Boreadgangen når undergrunnen er benyttet til andre formål

En grunneier som ønsker å bore energibrønn kan risikere at undergrunnen under hans overflatereal allerede er benyttet. Det kan for eksempel være bygget en tog tunnel der. I så fall vil boreadgangen i de fleste tilfelle være avskåret. Dette gjelder selvsagt bare der det er snakk om å benytte samme undergrunnsareal. At en del av en eiendom er benyttet til tunnel er ikke i veien for at det bores energibrønn i en annen del. Men en del konstruksjoner i undergrunnen, blant annet tunneler legger indirekte beslag på et større undergrunnsareal enn det som direkte blir utgravet til tunnel. Gjennom etablering av såkalte sikringssoner⁹⁷ legges det restriksjoner på et areal rundt selve tunnelen. Formålet med dette er å beskytte tunnelkonstruksjonen mot skader som følge av utrasning, rystelser og liknende. I praksis innebærer dette at grunneier ikke kan ta foreta seg noe i et nærmere angitt undergrunnsareal i tilknytning til tunnelen.

Årsaken til at grunneier er avskåret fra å bore energibrønn er at han ikke har eiendomsretten til undergrunnsarealene. Eiendomsretten kan være fratatt ham enten ved okkupasjon eller ekspropriasjon. For utbygging i undergrunnen var det som nevnt tidligere gjeldende en praksis for å grave uten å spørre. Grunneier ble ikke ansett for å ha noen praktiske muligheter til å ta undergrunnsarealene, følgende hadde han ikke eiendomsrett etter interesseteorien. Undergrunnsarealene kunne derfor okkuperes av utbygger. Nyere utbygging av undergrunnen går i de fleste tilfelle veien om ekspropriasjon, jf. nedenfor punkt 5.3.

Grunneiers boreadgang når undergrunnen er tatt i bruk til andre formål vil avhenge av rettmessigheten av den andre utnyttelsen. Selv om undergrunnsarealet er benyttet av andre, kan grunneier få kjent denne bruken urettmessig. I Askøy-dommen⁹⁸ ble eieren av den eiendom som det var bygget tunnel under, tilkjent eiendomsretten til de deler av tunnelen

⁹⁷ Begrepet er hentet fra dommen RG 2004 s 1262 som er omtalt ovenfor under punkt 3.5.4

⁹⁸ Rt 1959 s 1198

som lå under hans eiendom. Hvis man tenker seg at han så ville etablere en energibrønn istedenfor tunnel, vil det være rettslig mulig.

Undergrunnsarealet kan være benyttet av private, for eksempel en nabo. Der hvor bruken er etablert gjennom avtale avhenger det av de nærmere avtalevilkår om grunneier kan ta grunnen tilbake eller ikke. Er det ikke avtalt noe gjelder de generelle regler som er gjennomgått ovenfor. I praksis vil det si at grunneier har eiendomsretten, men med en begrensning for okkupasjonsretten til de dypere deler av undergrunnen. At eiendomsretten til undergrunnen avgjøres på bakgrunn av en interessevurdering, der adgangen til faktisk bruk og utnyttelse står i sentralt, er problematisk.. Bruk som i dag ansees som påregnelig og vanlig, kan ha vært utenkelig bare for noen tiår siden. Gjennomgangen av rettspraksis viser at energibrønnboring er en relativt ny form for bruk av undergrunnen og at den eiendomsrettslige betydningen fortsatt kan avklares nærmere.

5 Konfliktsituasjoner i undergrunnen

5.1 Innledning

Det er som vist ikke bare grunneier som kan ha interesse av å ta undergrunnsarealene under sin tomt i bruk. Undergrunnsarealer har som nevnt i lang tid blitt benyttet til blant annet fremføring av offentlig infrastruktur. Vei, toglinjer, kabler, rør og ledninger graves ned i bakken. Tidligere har dette vært forholdsvis uproblematisk ettersom de fleste grunneiere ikke har hatt noen interesse av eller mulighet til å ta de dypere lag av undergrunnen i bruk. At undergrunnen tidligere ikke ble ansett for å ha noen større verdi for overflateeieren vises blant annet ved at ekspropriasjonserstatningen ble beregnet til å være null.⁹⁹ Gjennom energibrønnsteknologi er grunneier gitt en ny måte å ta undergrunnen i bruk på.

⁹⁹ Se for eksempel RG 1965 s 228

Undergrunnen er nå i ferd med å bli en verdifull ressurs, ikke bare for offentlige aktører, men også for den enkelte private grunneier. Den tradisjonelle bruken av undergrunnen har fått konkurranse. Det vil i det følgende bli sett på enkelte praktiske konfliktsituasjoner og hva som blir løsningen på de etter gjeldende rett.

5.2 Hvilke hensyn gjør seg gjeldene?

Ved avgjørelsen av om det er energibrønnen eller utbyggingen i undergrunnen som må vike gjør det seg gjeldende en rekke hensyn. For å kunne forklare og vurdere eventuelle løsninger er det nødvendig å se nærmere på hvilke hensyn som er relevante i en eventuell konfliktsituasjon. Det vil være to parter eller sider i en slik konfliktsituasjon. Den ene parten vil alltid være grunneieren, den som har boret energibrønn. Som regel er dette en privat part, men også det offentlige kan være grunneier med energibrønn, dette er for eksempel tilfellet med Bekkelaget skole. Den andre parten vil være en utbygger, enten offentlig eller privat. Det kan også være at motparten er en annen grunneier, typisk en nabo, noe som var tilfellet i Tellnes-dommen og Askøy-dommen.

Et første relevant hensyn er hensynet til privat eiendomsrett. En grunneier ønsker å verne om sin eiendom og å utnytte den som han selv vil. Boring av energibrønn vil for grunneier medføre en investering. I tillegg til selve energibrønnen vil ofte boligens varmeanlegg være tilpasset jordvarme. At energibrønnen må vike for utbyggingen i undergrunnen innebærer et inngrep i grunneierens eiendomsrett. Et annet hensyn er samfunnets, representer ved det offentlige, behov for grunn til samfunnsnyttig infrastruktur. For at vei, tog og rørledninger skal kunne føres frem må det være undergrunnsarealer. Dette gjelder også for overflatearealer og er et hovedhensyn på bak ekspropriasjonsinstituttet.

5.3 Kollisjon mellom utbygging av offentlig infrastruktur og energibrønn

En praktisk konsekvens av at det bores stadig flere energibrønner er at annen utbygging i undergrunnen støter på en energibrønn. En slik konfliktsituasjon har to løsninger, enten må

energibrønnen ødelegges eller så må utbyggingen føres utenom energibrønnen. Hva som blir utfallet i det konkrete tilfellet varierer.

En første konfliktsituasjon vil være der energibrønnen er etablert først. Der hvor grunneier har boret energibrønn har han eiendomsrett til undergrunnen så langt ned som brønnen strekker seg. Det vil følge om man legger interesseteorien eller okkupasjonsteorien til grunn. En offentlig utbygger kan ikke gå frem ved å okkupere arealene, slik som praksis har vært tidligere. Når grunneier først har etablert eiendomsrett til undergrunnen må det offentlige ekspropriere grunnen for å ta arealene i bruk. Det offentlige er gitt hjemmel til å ekspropriere grunn i enkelte tilfelle. Ekspropriasjon vil være et inngrep i grunneieres eiendomsrett og etter legalitetsprinsippet kreves det at inngrepet har hjemmel i lov.¹⁰⁰ For ekspropriasjon av undergrunnsarealer til offentlig infrastruktur som jernbane- og veitunnel vil lovhjemmel være ervervsloven § 2. For at det skal kunne eksproprieres i det enkelte tilfelle må det foreligge en interesseovervekt, jf. § 2 andre ledd. Om det skal gis tillatelse til ekspropriasjon avgjøres etter en utrednings- og søknadsprosess. Dette vil det ikke bli nærmere redegjort for her.

Der hvor utbygger gis rett til å ekspropriere vil resultatet bli at energibrønnen må fjernes. Grunneier har tatt tap eiendomsretten til undergrunnsarealene i henhold til det som måtte følge av det konkrete ekspropriasjonsvedtaket. Tap av eiendomsretten og tap av energibrønnen skal erstattes, dette gjennomgås nedenfor under punkt 5.4. Der hvor utbygger ikke gis rett til å ekspropriere vil grunneier beholde energibrønnen og utbygger må eventuelt velge andre undergrunnsarealer for sitt prosjekt.

Det er ikke alltid utbygger velger å gå veien om ekspropriasjon. For større utbyggingsprosjekter vil det bli foretatt omfattende forhåndsutredninger og planlegging. Dersom utbygger på et tidlig stadium av prosessen får kjennskap til energibrønner i undergrunnen kan det være at infrastrukturen planlegges fremført utenom energibrønnen

¹⁰⁰ Falkanger og Falkanger (2007) s 436

slik at denne kan spares. Et eksempel på slik praksis er Jernbaneverkets rutiner for fremføring av tunnel for jernbane¹⁰¹. Jernbaneverket bruker mye tid og ressurser på å kartlegge undergrunnsforholdene før de går i gang med byggearbeidet. I relasjon til energibrønner innhentes informasjon fra den nevnte grunnvannsdatabasen GRANADA. Grunnvannsdatabasen gir en oversikt over de energibrønner som er registrert på bakgrunn av innmelding i henhold til boreforskriften. Som nevnt er gir ikke databasen et fullstendig bilde av virkeligheten. Dette skyldes blant annet at det tar langt tid fra en brønn er boret til den blir registrert. Av den grunn sender Jernbaneverket i tillegg ut brev til berørte grunneiere med informasjon om den planlagte utbyggingen og et svarskjema hvor grunneier bes oppgi informasjon om eventuelle brønner i sine undergrunnsarealer. I forbindelse med utredningen til Follobanen ble det sendt ut brev til 3000 grunneiere.¹⁰²

Jernbaneverkets praksis hvor de støter på energibrønn er å betale erstatning til grunneier eller bore ny brønn. Boring av ny brønn avhenger av at det er tilstrekkelig undergrunnsareal på tomten for boring. Jernbaneverket opplyser at de også har foretatt skråboring mot nabotomt slik at deler av energibrønner har blitt liggende i naboens undergrunn. Dette kan være problematisk i forhold til naboens eiendomsrett. Jernbaneverkets generelle praksis er å komme til minnelige ordninger med grunneiere som berøres ved å tilby økonomisk kompensasjon uavhengig av et eventuelt ekspropriasjonsvedtak eller ved å bore ny brønn. Dette innebærer at undergrunnskonflikten ikke medfører noe tap for grunneier. En annen konfliktsituasjon oppstår der grunneier vil bore energibrønn og det viser seg at undergrunnen allerede er benyttet til for eksempel tunnel.

5.4 Erstatning ved ekspropriasjon av undergrunn

Dersom infrastruktur eller anlegg skal fremføres i undergrunnen må utbygger ekspropriere. Ved ekspropriasjon skal grunneier ha full erstatning, jf. Grunnloven § 105. Det må sondres mellom tilfelle der grunneier har etablert energibrønn og der han ikke har det. De nærmere

¹⁰¹ Jernbaneverket, Carazo og Grøndal (2012)

¹⁰² Aftenposten Aften, 14.september 2011

materielle regler for fastsettelsen av erstatningen er gitt i ekspropriasjonserstatningslova, lov av 6.april 1984 nr. 17. Det følger av § 4 at erstatningsvederlaget skal settes til salgs- eller bruksverdi. Hvor eierens bruksverdi er høyere enn salgsverdien er det bruksverdien som skal legges til grunn. Undergrunnsarealer vil som regler ikke kunne ha noen egen salgsverdi ettersom de vanskelig kan avhendes uavhengig av resten av tomten. Der hvor grunneier har anlagt energibrønn må bruksverdien antas å være høyere enn salgsverdien, og erstatningen vil dekke de utgifter grunneieren har hatt til anlegging av energibrønnen. Det er derimot ikke sikkert at det ved erstatningsfastsettelsen tas hensyn til at energibrønnen inngår i et lengre økonomisk perspektiv.¹⁰³

Der hvor grunneier ikke har boret energibrønn er spørsmålet om det skal betales erstatning for tapet av muligheten til å anlegge energibrønn. Dette var delvis tema i dommen RG 2004 1262. Her ble ingen av grunneierne tilkjent erstatning. På bakgrunn av dagens rettskildebilde er det grunn til å anta at grunneiere har et svakt erstatningsrettslig vern for ubenyttede undergrunnsarealer.

5.5 Energibrønn som en faktor i vurderingen av eiendomsretten etter interesseteorien

Etter interesseteorien avgjøres eiendomsretten til undergrunnen etter en vurdering av grunneiers interesse til undergrunnsarealet. Som gjennomgangen av rettspraksis viser, har det hittil vært vanskelig for grunneier å påvise noen interesse i ikke-utnyttede undergrunnsarealer dypere enn kjelleretasjer. Konsekvensen av dette er at tredjemann har kunnet ta undergrunnen i bruk og tilegne seg eiendomsretten gjennom okkupasjon. En ytterligere konsekvens av dette er at grunneier risikerer å miste muligheten til å anlegge energibrønn. Det kan spørres om det energibrønnboring er en utnyttelsesform som kan påberopes av grunneier og som bør være en faktor i interessevurderingen. Slik interesseteorien er fremstilt i Askøy-dommen er det den abstrakte og generelle

¹⁰³ Kornmo og Torsteinsen (2011), Artikkel fra Advokatfirmaet Grettes nettside

eierinteressen som skal vurderes. Konkrete forhold ved den enkelte grunneier skal ikke vektlegges. Om den enkelte grunneier har midler eller evne til å anlegge energibrønn vil følgende ikke være av betydning for vurderingen. I premissene i Askøy-dommen skal også mulige fremtidige utnyttelsesmuligheter skal tas med i vurderingen¹⁰⁴. Det må innebærer at energibrønnboring kan trekkes inn, selv om det ikke foreligge konkrete planer på tidspunktet for vurderingen. Videre skal interessen vurderes ut fra den tekniske og økonomiske utviklingen i samfunnet.¹⁰⁵ Energibrønnsteknologi er i dag tilgjengelig for alle grunneiere og oversikten fra NGU viser en eksplosiv økning i antall brønner de siste årene. Dette taler for at energibrønnboring bør tas med ved vurderingen av grunneiers eiendomsrett etter interesseteorien, selv der hvor det ikke er boret brønn. Dersom man legger dette til grunn innebærer det at eiendomsretten vurdert etter interesseteorien nå kan strekke seg betraktelig dypere enn den gjorde for bare noen år siden.

6 Oppsummering

Den generelle eiendomsretten til undergrunnen har aldri vært gjenstand for direkte lovregulering. Utgangspunktet og hovedregelen er at grunneier eier så langt ned han kan ha interesse av å ta undergrunnen i bruk.

Energibrønnboring er en relativt ny form for utnyttelse av undergrunnen, og dagens regelverk er ikke konstruert for løse de særlige spørsmål og konflikter som kan oppstå i relasjon til dette. Utredninger og erstatningsutbetalinger i forbindelse med offentlig utbygging i undergrunnen representerer store kostnader. Det er grunn til å anta at meget kunne vært spart ved bedre regulering. Gjennom energibrønnsteknologi har undergrunnen de senere år vist seg å være blitt en verdifull ressurs for den enkelte grunneier. Dagens regelverk gir i liten grad grunneiere anledning til å verne om denne ressursen. Dette gjelder

¹⁰⁴ Rt 1959 s 1198 på side 1200

¹⁰⁵ Eriksen (2008) s 345

særlig de grunneiere som enda i•kke har tatt undergrunnen i bruk. Det er ikke til å stikke under stol at det er på tide med et klarere regelverk slik både private grunneiere og aktører som operer i undergrunnen etterlyser. Mulige tiltak kan være å innføre søknadsplikt for brønnboring etter plan- og bygningsloven og å videreutvikle grunnvannsdatabasen slik at denne gir en fullstendig oversikt.

Kilder

Bøker

Falkanger, Thor. *Fast eiendomsrettforhold*, 3. utgave. Universitetsforlaget, Oslo 2005

Brækhus, Sjur og Hærem, Axel. *Norsk Tingsrett*. Universitetsforlaget, Oslo 1964

Strøm Bull, Kirsti og Winge, Nikolai. *Fast eiendoms rettsforhold kort og godt*. Universitetsforlaget, Oslo 2009

Falkanger, Thor og Falkanger, Aage Thor. *Tingsrett*, 6. utgave. Universitetsforlaget, Oslo 2007

Juridiske artikler

Husabø, Erling Johannes. *Retten til undergrunnen*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap, Universitetsforlaget, Oslo 1994 s 882

Eriksen, Gunnar. *Nyere utviklingslinjer om retten til undergrunnen* I: Jussens Venner nr 5 2008 s 344

Robberstad, Knut. *Retten til undergrunnen*. Tidsskrift for rettsvitenskap, Universitetsforlaget, Oslo 1961 s 25 – 35

Avisartikler

Aftenposten Aften, 14.september 2011: *Follobanen kan flytte hus*. Eriksen, Kjersti Flugstad.

Aftenposten Aften, 25. januar 2012: *Graver etter grønt gull*. Kristiansen, Sol.

Aftenposten, 27. september 2011: *Hvor dyp er en tomt?* Kirkebøen, Stein Erik.

Aftenposten, 20. August 2011: *Tett i tett med brønner, ting å vite energibrønner*. Mauren, Arnfinn.

Aftenposten, 13. Februar 2012: *Tunnel overkjører energibrønn*. Gran, May Andrine.

Lovgivning

1959 Lov om overføring av fast eiendom (overføringslova) av 23 okt 1959 nr. 3

1972 Lov om bergverk (bergverksloven) av 30. juni 1972 nr 70 (OPPHEVET)

1973 Lov om undersøkelse etter og utvinning av petroleum i grunnen under norsk landområde av 4. mai 1973 nr. 21

1984 Lov om vederlag ved overføring av fast eiendom (ekspropriasjonserstatningslova) av 6.april 1984 nr. 17

1996 Lov om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven) av 29. november 1996 nr. 72

2000 Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven) av 24. november 2000 nr. 82

2005 Lov om eigedsregistrering (matrikkellova) av 17. juni 2005 nr 101

2008 Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) av 27. juni 2008 nr. 71

2009 Lov om erverv og utvinning av mineralressurser (mineralloven) av 19. juni 2009 nr 101

Forskrift

FOR-1996-11-19-1066 Forskrift om oppgaveplikt ved brønnboring og grunnvannsundersøkelser

FOR-2010-03-26-488 Forskrift om byggesak (byggesaksforskriften)

Dommer

Norsk Rettstidende

Rt 1959 1198 Askøy-dommen

Rt 1998 251 Tellnes-dommen

Rettens gang

RG 1965 228 Bergen byrett

RG 1974 s 338 Gulatings lagmannsrett

RG 2004 1262 Asker og Bærum tingrett

Forarbeider

- NOU 1988:16 Rådsegn 14 Eieendomsgrensen og administrative inndelingsgrenser
- Ot.prp.nr.45 (2007-2008) Planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen)
- Ot.prp.nr.39 (1998-1999) Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven)

Nettdokument

Norges Geologiske Undersøkelse (NGU) *Grunnvarme*. Trondheim, 2008.

<http://www.ngu.no/no/hm/Georessurser/Grunnvarme/> (sitert 24. mars 2012)

Norges Geologiske Undersøkelse (NGU) *Om NGU*, Trondheim, 2007

<http://www.ngu.no/no/tm/Om-NGU/> (sitert 28.mars 2012)

Enova *Væske/vann-varmepumpe*, Trondheim

<http://hjemme.enova.no/sitepageview.aspx?articleID=3260> (sitert 24. mars 2012)

Norsk varmepumpeforening *Pris på varmepumpe*, 2009

http://www.varmepumpeinfo.no/pris_varmepumpe (sitert 24. mars 2012)

Kornmo, Line og Torsteinsen, Dag Henden *Mer jordvarme kan gi flere konflikter*. Oslo,

2011. <http://grette.no/no/Medarbeidere/Line-Kornmo/Mer-jordvarme-kan-gi-flere-konflikter/> (sitert 25.mars 2012)

Norsk varmepumpeforening *Byggemelding og varmepumpe*, 2011

http://www.varmepumpeinfo.no/byggemelding_og_varmepumpe (sitert 28.mars 2012)

Personlig meddelelse

Jernbaneanverket ved Carazo, Miguel og Grøndal, Jørn. Møte, Oslo 26.januar 2012

Illustrasjon

Tegning 1 er hentet fra NGUs hjemmeside:

http://www.ngu.no/upload/Georessurser/Grunnvarme/Bergvarme/ENERGIBRONN2_72dpi225pix.jpg

